CODEX

BOLETÍN DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS

VI- VII

2014-2016

Boletín de periodicidad bianual editado y publicado por la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, con el patrocinio de la Excma. Diputación Provincial de Córdoba.

Depósito Legal: CO-1459-2006
ISSN: 1695-7369
Lugar y fecha de edición: Córdoba, 2016.
© Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos Correspondencia e intercambios:

ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS. BOLETÍN CODEX
C/. DIARIO DE CÓRDOBA, 11
14002-CÓRDOBA.
Web: estudioshistoricojurídicos.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. 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.

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

CODEX
BOLETÍN DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS
Nº VI – VII (2014-2016)

- 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

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 de Córdoba

Miguel Pino Abad
Facultad de Derecho
Universidad de Córdoba

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 13

ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS.

La asistencia benéfica en Andalucía durante el Antiguo Régimen: Cofradías y Hospitales de la Caridad.
Teresa María Criado Vega 17

El agua en Al-Andalus. Una aproximación a su régimen jurídico: fuentes del Derecho y Jurisdicción.
Ignacio Czeguhn y Yolanda Quesada Morillas 37

Las cortes de Castilla y León en el siglo XV: Organización y Protocolo.
Javier Eiroa Escalada 57

El oficio de escribano del número de Antequera.
José Escalante Jiménez 93

Estudio sobre la pensión compensatoria, en derecho de familia.
Josefina Escobar del Rey 123

El Derecho internacional público a principios del siglo XX.
Manuel Gahete Jurado 129

Orden y vida cotidiana en la intendencia de las nuevas poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. El frustado auto de buen Gobierno de 1801
Adolfo Hamer Flores 139

Estructuras familiares en la Fundación de Mancha Real de Jaén: La élite agraria de los Delgado.
Julián Hurtado de Molina Delgado 165

Evolución histórica de los delitos de desacato. Razones para su desaparición en el vigente Código Penal.
María José Jiménez Díaz. 183

La mujer andalusí y su papel en la Yihad.
Orgullo y Derecho a la Autodefensa.
Mª Magdalena Martínez Almira 221

Reconsidering Constitucional formation. Desafíos
en la investigación de la Historia del Derecho comparado.
Ulrike MüBig 247

Antonio Cánovas del Castillo.
Antonio Ortega Serrano 279

Juan María Alvarez de Sotomayor y Rubio.
Un lucentino en las Cortes del trienio liberal.
José Peña González 319

La JOC cordobesa en los años ochenta:
identidad y adaptaciones en las hojillas
jocistas del Primero de Mayo (1981-1990)
Miguel Ángel Peña Muñoz. 337

La inhabilitación testifical durante el Antiguo Régimen
Miguel Pino Abad 371

El fuero militar a comienzos del periodo borbónico.
Miguel Pino Abad 413

El medianedo como procedimiento para la resolución de la
querella por rapto en la Edad Media.
Yolanda Quesada Morillas 429

Breve historia de la Real Academia de Jurisprudencia y
Legislación de Granada.
José María Rosales de Angulo 449

Las escribanías del Concejo, justicia y regimiento
de la Villa de Aldea del Río (1623-1626)
Catalina Sánchez García y Francisco Pinilla Castro 465

En el viejo reino de León, nació Castilla.
Fernando Santos Urbaneja 491

Recuperar Europa.
Fernando Santos Urbaneja 495

Un juez juzgado: Abusos en la Administración de Justicia Novohispana
Manuel Torres Aguilar 499

EFEMÉRIDES

El reino nazarí: cultura y mentalidades
José Peña González 523

La provincia y la reforma de Javier de Burgos: Evolución legislativa.
José Peña González 531

RESEÑAS Y RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Yolanda Quesada Morillas 543

José Peña González 553

MEMORIAS

Cursos 2012-2016
José Raúl Calderón Peragón 557

Relación de Miembros de la Ilustre Sociedad 569

Normas de publicación. 575

PRESENTACIÓN

El lector investigador, tiene en sus manos un nuevo volumen de esta consagrada publicación de estudios histórico-jurídicos, que en esta ocasión se articula en un número doble, VI y VII, como fruto de la fecunda y fructífera labor investigadora de los miembros de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, editora de Codex.

De hecho, Codex es el más eficaz vehículo e instrumento que tiene la Ilustre Sociedad, para la investigación, el estudio y también para la mayor difusión del conocimiento, de las ciencias histórico-jurídicas y de las instituciones, en el ámbito de Andalucía.

En este sentido, por las páginas de los seis números anteriores, desde aquel núm. 0 hasta el último, han pasado importantes trabajos e investigaciones, cuya obra publicada ha traspasado no solo los límites de la Comunidad científica andaluza, para extenderse al conjunto de la española, sino que ha alcanzado un nivel internacional claramente definido.

Prueba de ello son las contribuciones que tanto en números anteriores como en este volumen doble, aportan destacados e ilustres investigadores de otros países, todos ellos miembros de la Sociedad de Estudios, como fruto de esa colaboración y simbiosis internacional en la que se inserta la labor que venimos realizando.

El contenido de Codex por tanto, es exponente de los convenios de colaboración con diferentes instituciones y entidades provinciales, nacionales e internacionales, que paulatinamente van enriqueciendo de forma constante, sucesiva y ascendente, el acervo y utilidad social científica de esta Sociedad de Estudios, embarcada en la consecución de metas institucionales superiores, partiendo de la propia inscripción en el Registro Andaluz de entidades superiores del Conocimiento científi-

co, que hace dos años se le reconoció institucionalmente y en definitiva vino a corroborar la imparable aportación que realiza, como consecuencia de la cual igualmente le fue concedida la condición de entidad colaboradora del Instituto de Academias de Andalucía.

A pesar de los avatares que las circunstancias económicas han impuesto en los último años, Codex sigue fiel a su publicación en soporte papel, no solo ya sin sucumbir ni dar un paso atrás, sino por el contrario continuar en línea ascendente su labor, no olvidando por supuesto y al mismo tiempo la actualización de su difusión en el marco de las nuevas tecnologías, método imprescindible también para un mayor acercamiento a todo el público interesado en el conocimiento de la Historia del Derecho y de las Instituciones en Andalucía.

El contenido de Codex VI y VII profundiza en su miscelánea y variada temática, con trabajos de gran calado científico, al mismo tiempo que ofrece información sobre la labor que viene realizando la Sociedad de Estudios editora, dando fe de su pujanza investigadora. Porque precisamente ese es el objetivo de la misma, ser útil a la comunidad científica y tener un vivo y relevante papel en tal sentido, con métodos actuales y abiertos, huyendo de elitismos trasnochados y excluyentes.

Como presidente de la Ilustre Sociedad que edita esta publicación, quiero finalizar manifestando a la Excma. Diputación Provincial de Córdoba, nuestra más entrañable gratitud por el patrocinio de esta obra, y por la ininterrumpida y valiosa colaboración que desde hace tantos años nos viene ofreciendo, gracias a la cual desarrollamos gran parte de nuestra fecunda y amplia programación de actividades.

Julián Hurtado de Molina Delgado

Presidente

ESTUDIOS HISTÓRICO - JURÍDICOS

LA ASISTENCIA BENÉFICA EN ANDALUCÍA DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN: COFRADÍAS Y HOSPITALES DE LA CARIDAD

Teresa María Criado Vega

Universidad de Córdoba

RESUMEN: En el presente trabajo se pretende dar a conocer la beneficencia en Andalucía, entre los siglos XV-XIX, a través de un estudio comparativo de cuatro hospitales que tenían en común el llevar en su titulo la palabra Caridad. El punto de partida será el estudio de su origen y fundador, para continuar con el análisis de sus fines, composición y reglas o estatutos reguladores.

PALABRAS CLAVE: hospital, constituciones, reglas, estatutos, marginados, pobreza, enfermedad, hermano mayor, capellán.

SUMARY: In the present work is to analyze the charities in Andalucía, between XV-XIX centuries, through a comparative study of four hospitals had in common the lead in their title the word charity. The starting point is the study of the origin and founder, to continue the study of its purpose, composition and regulatory rules or statutes.

KEY WORDS: hospital, constitutions, rule, statute, outcast, poverty, illness, eldest brother, chaplain.

1. *Introducción*

A lo largo de la Baja Edad Media, el hombre y las instituciones públicas dirigen su mirada hacia el pobre y el enfermo, cuidándolo y protegiéndolo. Para satisfacer tales objetivos crearon hospitales, centros benéficos en los que, como indica Germán Saldaña Sicilia, se satisfacían todas y cada una de las funciones que abarcaba el término latino *"Hospitalita"*, y no sólo la curación de las enfermedades, la única a la que los hospitales se abocan en la actualidad[1].

Es importante destacar, asimismo, que en tales centros no se atendía exclusivamente a las necesidades del cuerpo, sino que se les encomendaba también la tarea de contribuir a la salvación eterno del alma. En todos ellos el cuerpo facultativo (médico, cirujano, sangrador, enfermero...) se encontraba acompañado por el "sanador" del alma, o sea, el capellán, a

1. Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales de Córdoba*, Tipografía Artística, Córdoba, 1935, p. 51; David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva durante el Antiguo Régimen", Huelva en su Historia, 8, Huelva, 2001, p. 157.

quien se confiaba el paciente una vez admitido en el hospital. El capellán era el responsable de confortar el espíritu del interno, y, más tarde, hacerlo llegar al galeno. Este, por su parte, lo derivaba al enfermero, a quien se le encomendaba adjudicarle el lecho, proporcionarle ropa limpia y suministrarle, en fin, el tratamiento sanitario que el facultativo había indicado.

Diversos fueron los orígenes de estos centros hospitalarios, a saber, los creados por la iniciativa privada, por la Monarquía, por los concejos municipales o por los Cabildos catedralicios, entre otros[2]. Estos entes asistenciales tuvieron su origen en el espíritu religioso que invadía la sociedad del momento. Sentimiento que contribuyó, además, a la formación de las obras pías[3], instrumento legal usado por las elites para dejar parte de sus bienes a este tipo de instituciones, con el fin de atender a los humildes y menesterosos, principales usuarios de tales centros, y, ellos poder contemplar a Dios[4].

Este ambiente de piedad, existente, generó la creación de numerosos centros asistenciales, generalmente, de reducido tamaño. Realidad ante la cual lucharan los Reyes Católicos y sus descendientes. La reina Isabel intentara, sin éxito, centralizar la sanidad en Castilla y perseguirá, también, sin éxito, introducir en sus reinos el modelo de gran hospital existente en la corona de Aragón. Los austrias mayores, por su parte, siguiendo esta línea promulgaran una serie de disposiciones legales, cuyo objetivo era mermar el número de centros sanitarios. En el año 1525, concretamente, el emperador promulgó una real cedula en tal sentido, y su hijo y sucesor, Felipe II, lo intentara en la década de los años ochenta[5]. Una línea de actuación que no muere en este momento sino que, como es sabido, profundizaran en ella los ilustrados, dos siglos más tarde.

Los centros daban cobijo a enfermos, pobres, peregrinos, huérfanos, expósitos, viudas o ancianos, siendo reducido el número de días de internamiento y muy frecuentes las recaídas. A los enfermos se les intentaba suministrar una dieta acorde con su patología, aunque en la mayoría de los casos no se lograba, sino que se le daba un régimen alimenticio subordinado al nivel de rentas del centro y a los recursos que el entorno

2. Martín PINILLA FERNÁNDEZ Y CASTAÑÓN, *El Hospital de Jesús Nazareno de Córdoba desde su fundación en 1673 hasta finales del siglo XVIII: una aproximación histórica*, Universidad de Córdoba, Facultad de Medicina, Córdoba, 1986, p. 20.
3. Obra pía: Establecimiento piadoso para el culto de Dios o el ejercicio de la caridad con el prójimo (DRAE).
4. Juan Ramón ZARAGOZA RUBIRA, "Evolución histórica de la asistencia hospitalaria", *Los hospitales de Sevilla*, Real Academia Sevillana de Buenas Letras, Sevilla, 1989, pp. 130 y 131.
5. Juan ARANDA DONCEL, "Cofradías y hospitales en Córdoba a finales del siglo XVI", *Centros de Estudios e Investigación de la Religiosidad Andaluza*, 2, Sevilla, 1991, pp. 329-340.

le proporcionaba. El pan y el vino, por ejemplo, constituían la base de la alimentación, si bien, en algunas latitudes, como era el caso de la Europa Central, el vino solía ser sustituido por la cerveza, a la que se unían la fruta, las hortalizas o la carne, esto es, dietas ricas en proteínas. Por lo general, el alta de los pacientes en el centro hospitalario corría a cargo del capellán y el médico, de manera conjunta[6].

Conviene recordar, por otra parte, que, a lo largo de la Edad Media, la medicina no experimentó grandes avances, basando su aplicación casi exclusivamente en los principios de Galeno[7]. En la Edad Moderna, por el contrario, evolucionó de manera espectacular, adentrándose en campos insospechados hasta el momento, con logros hartamente significativos, como, y sirva a título de ejemplo, el descubrimiento de vacunas (en 1796 Edward Jenner descubre la vacuna de la viruela) contra enfermedades causantes del estancamiento demográfico en el que, desde siglos atrás, vivía Europa[8].

Además de las instalaciones sanitarias, propiamente, dichas (enfermería, sala de enfermos), estos centros hospitalarios disponían de una capilla, más o menos amplia, y asimismo, de otras dependencias indispensables para cumplir su cometido asistencial como cocinas, despensas, lavaderos y otras estancias para el descanso del personal. En algunos casos, las instituciones benéficas, que nos ocupan, iban más allá de la exclusiva asistencia a los acogidos, preocupándose de otros auxilios, como por ejemplo la redención de cautivos, constitución de dotes para huérfanas casaderas, enterramiento a los ajusticiados, e incluso socorrer a quienes estaban privados de libertad[9].

Toda esta labor caritativa, de ayuda y protección al necesitado, pudo llevarse a cabo gracias a las numerosas obras pías y donaciones recogidas, generalmente, en el acto de últimas voluntades, donde el otorgante disponía el reparto de su patrimonio entre sus descendientes,

y además solía hacer entrega de cierta suma de dinero, bienes inmuebles o derechos (censo) a una institución, expresando en el testamento el fin al que debería ser destinado lo entregado o dejando en manos del establecimiento el uso, conforme a sus estatutos[10].

6 Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna. La cofradía cordobesa de la Caridad*, Córdoba, Diputación Provincial de Córdoba, 2014 (en prensa).
7 Ingrid KUSCHICK, *Medicina Popular en España*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1995, p. 4.
8 Pedro GARGANTILLA, *Breve historia de la medicina. Del chaman a la gripe A*, Ediciones Nowtilus, 2011, pp. 173-240; José Ignacio DE ARANA AMURRIO, *Historias curiosas de la medicina*, Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 67.
9 Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales...*, p. 132.
10. Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna...*

2. La Beneficencia en Andalucía: Guadix, Córdoba, Antequera y Huelva.

A lo largo y ancho de Andalucía, al igual que en el resto de la Corona de Castilla, entre finales del Medievo y los primeros años de la Edad Moderna, surgieron un gran número de centros hospitalarios. Dichos centros de diverso origen, como ya hemos señalado, atendían preferentemente a la población marginada, y lo hacían tanto dentro como fuera de sus instalaciones sanitarias. En este segundo epígrafe vamos a analizar cuatro de esos centros asistenciales que vieron la luz en esos años y además en el título de todos ellos aparecía la palabra Caridad.

Origen y dependencia.

Los hospitales elegidos para el presente trabajo se ubicaban en puntos muy distantes dentro de Andalucía, Guadix, Córdoba, Antequera y Huelva. Su fundación, como seguidamente veremos, tuvo lugar en un tramo cronológico comprendido entre los años finiseculares del Quinientos y el primer cuarto de la siguiente centuria:

– El Hospital Real de la Caridad de Guadix (1492).

– El Hospital Real de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo de Córdoba (1493).

– La Caridad de Antequera (1510).

– El Hospital de la Caridad de Huelva (1522).

Como podemos comprobar, todos estos hospitales surgen entre las postrimerías del reinado de los Reyes Católicos y el alborear del reinado del César Carlos.

El primero, de los citados, fue el que vio la luz en fecha más temprana[11], siempre y cuando la data fundacional del Hospital Real de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo de Córdoba se sitúe en el año 1493, es decir, el día en que el obispo Manrique le otorgó a la cofradía matriz la licencia para la construcción de dicho centro[12]. Hecha esta advertencia, podemos afirmar que la erección del centro ilicitano se inscribe dentro del deseo de los Reyes Católicos de crear tales instituciones en el recién conquistado reino de Granada. Su construcción está unida a la catedral de la localidad, Guadix. De hecho, Catedral

11. Archivo de la Catedral de Guadix (ACG.), Armario de Documentos singulares, "Officcium procuratoris fabricae et Hospitalis principalis quod prope Eclesiam Cathedralem constratur", fol. 4. La Bula de 1505, con la erección de parroquias, dedica también atención al Hospital.
12. Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales...*, p. 129.

y Hospital se apoyan en la misma bula, dependiendo este último del obispado ilicitano[13].

El Hospital de la Caridad de Córdoba, por su parte, emana del deseo de la cofradía del mismo nombre, que había surgido de derecho a mediados del siglo XV[14], de disponer de un centro asistencial donde atender a los desvalidos. Un sueño que no pudo hacerse realidad hasta el citado año 1493 por falta de recursos, los cuales adquirió en un corto intervalo de tiempo gracias al apoyo de instituciones como la Corona, a través de la entrega de varios derechos y privilegios a la referida asociación religiosa, o del concejo municipal, reconocimiento de una serie de derechos al oficio de hermano mayor. Asimismo, y desde muy pronto, los particulares, de diversa condición social y económica, hicieron entrega a la cofradía sumas de dinero, o bienes raíces, que obtenía, generalmente, mediante mandas testamentarias[15]. Como era usual, el hospital y sus bienes eran gestionados por los responsables de la cofradía, sin perjuicio de su fiscalización y control por parte del titular de la diócesis y representantes episcopales[16].

Por su parte, la Caridad de Antequera, al igual que la institución cordobesa que acabamos de comentar, nace de la mano de una cofradía con idéntica denominación. Su existencia se desarrollaría en dos fases bien diferenciadas. La primera, desde el año de su fundación, que el padre Cabrera la sitúa en el año 1510[17], hasta 1629, fecha en la que es suprimida junto a otras muchas de la misma localidad, permaneciendo en esta tan sólo un centro de grandes dimensiones. La ineficacia de este hospital motivó la reapertura del hospital de la Caridad, una realidad que nos lleva a la segunda mitad de la centuria del Seiscientos, época en la que la Caridad se hermana con la Caridad hispalense, llegando a tener ambas instituciones los mismos estatutos[18].

De los mencionados, el último en fundarse fue el Hospital de la Caridad de Huelva, nació de la mano de don Cristóbal Dorante, miembro de una de las principales familias de la localidad, no adscrita al estamento nobiliario, y

13 Manuel JARAMILLO CERVILLA, "El hospital real de Caridad de Guadix, su fundación y primeras constituciones", *Chronica Nova*, 20, Granada, 1992, p. 233
14 Teodomiro RAMÍREZ DE ARELLANO, *Paseos por Córdoba, o sean apuntes para su historia*, Edita Alfredo Romeo en colaboración con el Ayuntamiento de Córdoba, Córdoba, 2012, s/p.
15 Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna...*
16 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradía y asistencia social en la diócesis de Córdoba durante los siglos XVI y XVII: las hermandades de la Santa Caridad", *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes*, 155, Córdoba, 2008, p. 127.
17 PADRE CABRERA, *Historia de Antequera*, Copia de Luis de la Cuesta, 1679.
18 La Cofradía de Antequera, en esta segunda fase, se hace con los estatutos de la institución sevillana para su regimiento (Carlos SAN MILLÁN GALLARÍN, *"La Caridad de Antequera, Cofradía y Hospicio"*, *Revista de Estudios Antequeranos*, 7-8 (1996), pp. 305- 306).

regidor en el consistorio de la ciudad[19]. En su testamento, ordena levantar un hospital para acogida de pobres, que habría de establecerse junto a la Iglesia de la Concepción, de la que toma su nombre, y que había sido edificada en el solar de unas casas que el propio otorgante había donado años atrás[20]. En el mismo documento, establece que el patronazgo y la tutela del referido hospital recaigan conjuntamente en dos de sus hermanos y en el mayordomo, con potestad para elegir estos a sus sucesores en la gestión del hospital, como así ocurrió[21].

Hasta 1609 el centro se llamó Hospital de la Concepción. Más tarde cambia su nombre por el de "Hospital de la Caridad de Huelva", coincidiendo tal mudanza con la transmisión de su gestión a la Casa Ducal de Medina Sidonia, quien, llegado el momento, delegaría el Ius Patronatus y la tutela del centro al concejo de la ciudad. Pero este control ejercido por la corporación municipal durará poco tiempo, ya que la Iglesia, a través del Arzobispado de Sevilla, asumirá poco a poco su control, hasta conseguirlo en su totalidad a finales del siglo XVII[22].

Fines

En el Antiguo Régimen, como ya hemos comentado líneas arriba, a los centros hospitalarios no les competían las mismas funciones que hoy asumen las instituciones con igual denominación. En efecto, a los antiguos hospitales se les encomendaba la acogida y ayuda a vagabundos, pobres y menesterosos, y el cuidado de los enfermos[23]. En esta última función, asistir a los enfermos, algunos de estos hospitales especificaban las patologías que atendían, convirtiéndose en una especie de "centros especializados". En tal sentido, la Caridad de Córdoba y la de Antequera excluían a las enfermedades contagiosas[24], y el cordobés, además, descartaba a las venéreas[25]. Por otro lado, ambos centros estaban facultados para rescatar cautivos, potestad que en el caso de Córdoba se encuentra recogida en una Real Cédula de los Reyes Católicos[26].

19 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva durante el Antiguo Régimen", *Huelva en su Historia*, 8, Huelva, 2001, p. 154.
20 Archivo de la Diputación Provincial de Huelva (ADPH), Justicia. Autos Ordinarios. Leg. 283.
21 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva...", p. 161.
22 José Luis GOZÁLVEZ ESCOBAR, *Medicina y Sociedad en la Huelva de los siglos XVI-XIX*, Publicaciones del Colegio Universitario de la Rábida, Huelva, 1983, pp. 101–102.
23 Mercedes GALLENT MARCO, "Problemas fundamentales en tomo a la historia de la sanidad medieval en la península Ibérica", *Actas IV Semana de Estudios Medievales, Instituto de Estudios Riojanos*, Nájera. 1994, pp. 189-205
24 Carlos SAN MILLÁN GALLARÍN, "La Caridad de Antequera...", p. 314.
25 Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales...*, p. 135.
26 Teodomiro RAMÍREZ DE ARELLANO, *Paseos por Córdoba...*, s/p.

La Caridad de Córdoba asistía a los reos en la cárcel y se encontraba autorizada para enterrar a sus enfermos en la fosa común que disponía para tal fin. También atendía a la mujeres, a las huérfanas les procuraba casamiento, entregándoles para tal fin una dote[27], y a las viudas, las cuales en muchas ocasiones tras el fallecimiento del marido quedaban en la más absoluta indigencia, les hacía llegar cierta cantidad de dinero o prebenda; a los niños, huérfanos y expósitos, y a los ancianos. Estos dos últimos colectivos, expósitos y ancianos, contaron con centros específicos, orfanatos y asilos, respectivamente[28]. Todos estos fines, junto con el mantenimiento y la conservación de los hospitales, se acometían con las rentas producidas por el patrimonio que los respaldaba, escaso para tan ardua labor.

En el caso de los centros promovidos por la iniciativa privada y las cofradías[29], los recursos eran de diversa tipología: fijos y variables.

Entre los primeros estaban los rendimientos de los predios rústicos, generalmente hazas de olivar y vid, situados en las proximidades del casco urbano, las rentas devengadas de los alquileres de las fincas urbanas, explotados ambos tipos de bienes raíces, directa o indirectamente, por sus titulares[30], y las rentas que proporcionaban las hipotecas o censo[31]. El otro grupo de ingresos, los variables, destacaban las limosnas.

El Hospital Ilicitano creado, como ya hemos dicho, por iniciativa de los Reyes Católicos, se encontraba respaldado económicamente por bienes rústicos y urbanos. Estos, empero, no habían sido cedidos por parte de personas particulares, como en los casos precedentes, si no que procedían de las confiscaciones practicadas por los soberanos a sus antiguos propietarios. Entre los primeros, estaba la mezquita mayor de la localidad, y las casas que habían sido ocupadas por la sinagoga. Rústicos, había una serie de predios agrarios de los que ignoramos quienes habían sido sus anteriores poseedores. Aquí y ahora observamos cómo los vencedores aprehenden los bienes a los derrotados, y poco más tarde los hacen llegar a sus afines, provocando en este caso el ahogamiento del desarrollo de la práctica religiosa a las otras dos religiones del libro, y ello, concretamente, en el último bastión del

27 Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna...*; Archivo Histórico de Viana (AHV) C0119 E0025, Testamento de Pedro Muñiz de Godoy, veinticuatro de Córdoba, año 1571.
28 En Córdoba existió desde principios del siglo XVI el Hospital de san Sebastián, fundado por el Deán Juan Fernández de Córdoba, como Casa de expósito (ROGERCAT, *Otra historia de Córdoba*, Bubok, Madrid, 2012, p. 121).
29 Hospitales de Córdoba, Antequera y Huelva.
30 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva...", p. 174.
31 Andrés CAMINO ROMERO, *La casa de Dios en Málaga: la hermandad de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo y la iglesia-hospital de san Juliá*, Málaga, 2009 (Tesis doctoral), p. 76

Islam en Europa. También les entregaron el derecho a percibir parte del diezmo[32].

Composición

A partir de ahora trataremos de conocer el perfil de los hermanos o miembros de las cofradías, que respaldaron a los hospitales anejos. Para tal fin, concretamente, nos ocuparemos de los centros de Córdoba y Antequera[33], que estudiaremos según el orden que nos marcan sus cronologías, o el año de su fundación. Veamos en primer lugar el caso de la Caridad de Córdoba, la cual a lo largo del tiempo vio como variaba el sustrato social de sus miembros. En los primeros momentos de su andadura, dicha cofradía estuvo integrada por hombres y mujeres pertenecientes al común, mayoritariamente artesanos y comerciantes, una realidad lógica, si se tiene en cuenta la zona de la ciudad, la Axerquia, donde surgiera a mediados del siglo XV. Sin embargo, con el paso del tiempo, pasaría a estar constituida, mayoritariamente, por personas, de ambos sexos, adscritas a la nobleza y al clero[34].

Este cambio de procedencia social de los hermanos tiene su punto de partida en el momento en el que los Reyes Católicos se involucran en la misma, y lo hacen, concretamente, otorgándole derechos y privilegios y haciéndose hermanos de ella. La Caridad llegó a gozar de igual situación privilegiada que la Mezquita–Catedral,[35] y a ella se incorporaron como unos hermanos más, teniendo que aportar los expedientes de limpieza de sangre[36] que exigía ella, los sucesores de aquellos regios soberanos; es decir, fueron hermanos de la Caridad el emperador Carlos V y su hijo,Felipe II[37].

Gracias al Libro de Hermanos de 1517, sabemos que La Caridad, a principios del siglo XVI, contaba entre sus hermanos con individuos adscritos a los sectores más sobresalientes de la sociedad cordobesa, siendo esta presencia, aquí y ahora, más cualitativa que cuantitativa, pues la mayoría de los cofrades seguían siendo, todavía, artesanos y comerciantes. En el año 1517, la Caridad tenía por hermanos a señores y señoras adscritos a los diversos escalones en que se dividía la nobleza: titula-

32 Manuel JARAMILLO CERVILLA, "El hospital real de Caridad de Guadix...", p. 234.
33 Los hospitales de Córdoba y Antequera surgieron y se mantuvieron a lo largo del tiempo gracias al apoyo de sus cofradías matrices.
34 Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna...*
35 Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales...*, p. 129.
36 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradía y asistencia social en la diócesis de Córdoba....", p. 127; AHV L0041 E0002, *Limpieza de sangre de Fernando Ruiz de Quintana, escribano mayor del cabildo de la ciudad de Córdoba* (14 de julio de 1578).
37 Teresa María CRIADO VEGA, *Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna...*

da, media y simples hidalgos. De la nobleza titulada encontramos al marqués de Priego, quien había sido hermano mayor de la misma, así como diversos miembros de las casas nobiliarias de El Carpio y Fernán Núñez. Del alto clero localizamos a dignidades de la Iglesia de Córdoba, canónigos, arciprestes (de los tres existentes en Córdoba, dos de ellos eran hermanos), chantres y sacristanes, entre otros[38]. Con el paso de los años, como sabemos, la realidad cambiaria y llegaría a convertirse en coto cerrado de los estratos sociales privilegiados. Entonces, la mayoría de los hermanos pertenecerán a la elite, mientras que la presencia del vulgo será residual. A los cofrades se les exigirá la limpieza de sangre[39].

Exigencia que no debe resultarnos chocante, pues la Caridad participó recién creada en el conocido Suceso de la Cruz del Rastro; hecho que nos advierte de la animadversión de esta institución hacia los judíos y conversos desde los primeros momentos de su existencia[40].

En lo que se refiere a la Cofradía antequerana la información que disponemos sobre los hermanos corresponde a la segunda etapa, y, concretamente, hace referencia al número de cofrades. Hacia el año 1680, la cofradía pasó de tener ciento veinte hermanos a cien, y cinco años más tarde no llegaba a los setenta y cinco[41]. En la centuria siguiente, la hermandad será apoyada por las elites locales, circunstancia que animó a un gran número de personas a solicitar el ingreso, siendo contrarrestado tal deseo con el establecimiento de una cuota de entrada, no factible para el conjunto de la población, dando lugar tal exigencia a una cofradía de carácter elitista[42]. La cuota de admisión existia también en la cofradía cordobesa, y lo hacía junto a una de índole mensual y otra destinada a sufragar misas por el eterno descanso de los hermanos fallecidos a lo largo del año[43].

38 Archivo de la Diputación Provincial de Córdoba (ADPCO), *Beneficencia, Hospital de la Caridad, leg. HC 5131, Libro de misas de 1517 de la Cofradía de la Caridad, lista de hermanos de la misma en sus distintas categorías, diciendo quien es deudor.*
39 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradía y asistencia social en la diócesis de Córdoba.....", p. 127; Juan DÍAZ DEL MORAL, *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas-Córdoba: antecedentes para una reforma agraria*, Alianza Editorial, Madrid, 1969, p. 51; Capítulo XXVIII, Regla de la Cofradía de la Caridad (1594, AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*).
40 Teodomiro RAMÍREZ DE ARELLANO, *Paseos por Córdoba...*, s/p..
41 Archivo Histórico Municipal de Antequera (AHMA), Legajo 973. Libro I de la Hermandad.
42 Carlos SAN MILLÁN GALLARÍN, "La Caridad de Antequera...", pp. 305- 306.
43 ADPCO, *Beneficencia, Hospital de la Caridad, Leg. HC 5131, Libro de misas de 1517 de la Cofradía de la Caridad, lista de hermanos de la misma en sus distintas categorías, diciendo quien es deudor.*

Las Reglas

A lo largo de la Edad Moderna, las instituciones benéfico-asistenciales dispusieron de un corpus legal que las regulaba. En el caso de las fundadas por la monarquía o por las cofradías, casos que nos ocupan, a la normativa se le denominaba Reglas o Estatutos.

El hospital de Guadix, de fundación regia, contó desde un primer momento con estatutos, incluidos en la bula fundacional[44]. Los segundos fueron elaborados y aprobados, sesenta años después, por el prelado Martin Pérez de Ayala (8 de diciembre de 1553)[45].

En el caso de las cofradías, artífices de los hospitales, merece la pena recordar que tales instituciones carecieron de norma reguladora, reconocida por la Iglesia, hasta fines del siglo XV, momento en el que los titulares de las diócesis comenzaron a interesarse por el control de las mismas. A lo cual se sumó un férreo control, desarrollado a través de las visitas eclesiásticas que fueron realidad a partir del primer cuarto del siglo XVI, por el propio prelado o en su defecto por el visitador general[46]. Las reglas velarán por el buen funcionamiento de las cofradías así como por el de sus hospitales anejos.

Frente a esta realidad, los hospitales surgidos de la iniciativa privada, como es el caso del Hospital de la Caridad de Huelva, se regularon por las disposiciones recogidas en el documento o documentos otorgados por su fundador, que se irían adaptando a la realidad de cada momento. Cuando en los hospitales se producía el relevo o cambio en el patronato, realidad que se observa en el caso que nos ocupa, a veces, se vieron abocados a trocar sus actuaciones y adaptarse a las directrices emitidas por el nuevo patrón[47].

Las cofradías y hospitales objeto del presente estudio gozaron de una vida prolongada, circunstancia que provocó la modificación, ampliación o aprobación de nuevos estatutos. En el caso del hospital ilicitano, ocho estatutos diferentes rigieron sus destinos, estando el primero, como ya he-

44 Manuel JARAMILLO CERVILLA, "El hospital real de Caridad de Guadix...", p. 237.

45 Don Martín Pérez de Ayala fue obispo de Guadix, figura destacada en el Concilio de Trento. Él y don Pedro Guerrero, arzobispo de Granada, fueron los artífices de las reformas acometidas en sus respectivas diócesis (Guadix y Granada). El espíritu de Trento no lo reflejó don Martín en los Estatutos que elaboró para el hospital (Antonio GARRIDO ARANDA, *Organización de la iglesia en el reino de Granada y su proyección de Indias. Siglo XVI*, Escuela de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1979, p. 254).

46 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradía y asistencia social....", p. 125.

47 Manuel José DE LARA RÓDENAS, *La Muerte Barroca: Ceremonia y sociabilidad funeral en Huelva durante el siglo XVII*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999, p. 47; David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva...", p. 153:

mos comentado, incluido en la bula fundacional del hospital y de la Santa Iglesia catedral, institución que lo controlaba[48]. La Caridad de Córdoba, según la actual cofradía, dispuso de reglas en torno al año 1504[49], siendo ampliadas en dos ocasiones en la década de los años veinte, y aprobadas y confirmadas por el obispo don Pedro Portocarrero el dieciocho de noviembre del año 1594[50].

En el caso de Antequera, la cofradía, como ya se ha dicho, vivió dos etapas diferentes, separadas por un periodo en que dejó de existir. En cada una de las fases estuvo regulada por una normativa. En la segunda etapa se rigió por las reglas de la cofradía sevillana del mismo nombre, con quien se hermanó. [51]

Por su parte, la de Huelva, al proceder de la iniciativa privada, se reguló, en sus primeros compases, por las disposiciones dictadas por su fundador, posteriormente, por las aprobadas por el Ducado de Medina Sidonia y, en su última fase, por las emitidas por el Arzobispado hispalense[52].

Las reglas versaban sobre una gran variedad de materias, de las cuales trataremos: las relativas a la estructura organizativa y funcionamiento, las concernientes a las personas objeto de atención y al tratamiento que recibían, y las tocantes al personal que atendían a los hospitalizados.

En la Caridad de Guadix, en el segundo de sus estatutos, fechado en 1553, en el capítulo dedicado a los cargos incluian el mayordomo, el rector (la máxima autoridad, que debía ser sacerdote, vivir en el recinto y ejercer, entre otras, las funciones de capellán) y los hospitalarios, personas que asumían las funciones domésticas[53]. En el tercero, aprobado en 1669, fruto de la visita episcopal de dicho año y de una orden dictada por la reina Mariana de Austria, y con una fuerte dosis tridentina, se regularon detalladamente la figura del rector así como la del capellán, dándose en este estatuto, con relación al precedente, la redistribución de funciones, así al capellán se le adjudicaron competencias que en la anterior normativa correspondían al rector. Y, de otro lado, hallamos un cargo nuevo, diputado o visitador[54].

48 Manuel JARAMILLO CERVILLA, "El hospital real de Caridad de *Guadix...*", pp. 237 – 239.

49 Manuel ESTÉVEZ TOLEDO, *"Reseñas Cronológicas sobre los orígenes de la Real Hermandad y Cofradía del Señor de la Caridad", recurso WWW: http:// hermandaddelacaridad.org/.*

50 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo.*

51 AHMA, *Libro de Estatutos de la Caridad*; Francisco COLLANTES DE TERÁN, *Los establecimientos de Caridad de Sevilla que se consideran como particulares. Apuntes y memorias para su historia*, En la oficina de El Orden, Sevilla, 1886, pp. 62-67.

52 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva...", pp. 150-186.

53 Santiago PÉREZ LÓPEZ, "Las constituciones del Hospital Real de la Caridad de Guadix en época del Obispo Martín Pérez de Ayala (1559)", *Actas del I Coloquio de Historia, "V Centenario de la entrada en Guadix de los Reyes Católicos"* (1489-1989), Guadix, 1989, pp. 127 – 135.

54 Manuel JARAMILLO CERVILLA, "El hospital real de Caridad de Guadix...", pp. 237-239.

La regla de la Caridad cordobesa, aprobada y confirmada en el año 1594, consta de cuarenta y un capítulos[55]. A lo largo de ellos se regula con gran minuciosidad la estructura organizativa y el funcionamiento de la cofradía y del hospital[56].

En el capítulo veintiocho se recogía la obligación de ser cristianos viejos para poder ingresar en la misma, rechazándose al judío, morisco y converso[57], para pasar a exigir el expediente de limpieza de sangre a partir del segundo tercio del siglo XVI[58]. En el segundo capítulo se detallaba el proceso de admisión, exigiendo la presentación de solicitud de ingreso, que se exponía públicamente durante ocho días, por si, a lo largo de este período de tiempo, se presentaba algún impedimento para ser admitido[59]. Una vez acogido, el hermano debía pagar una cuota de entrada y otra de carácter mensual, sin perjuicio de satisfacer otras cantidades para costear las misas que se oficiaban en sufragio del alma de los hermanos fallecidos a lo largo del año[60].

Abundando en los compromisos contraídos por los cofrades a la hora de su ingreso en estas instituciones religiosas, hemos de indicar que estos quedaban obligados igualmente a llevar una vida honesta, y no desempeñar ciertas actividades profesionales. De otro lado, debían asistir a una serie de actos de culto, la mayoría de ellos coincidiendo con la Cuaresma, y practicar la caridad, acudiendo todos los domingos al hospital para hacer entrega de las demandas percibidas a lo largo de la semana, así como asistir, llegado el momento, al sepelio de los pobres[61].

El gobierno de la cofradía exigía la convocatoria de tres cabildos generales a lo largo del año. El primero tenía lugar a comienzos del mismo[62], y en él se elegían a los miembros de la Junta Rectora configurada por los cargos más representativos de la Caridad, a saber, el hermano mayor o

55 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo.*

56 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradía y asistencia social...", pp. 127-128.

57 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo.*

58 Silvia PLAZA GARCÍA, "Los caminos hacia el honor en la vida cotidiana", en *Ocio y Vida Cotidiana en el Mundo Hispánico en la Edad Moderna* (Coordinador Francisco Núñez Roldán), Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, p. 429.

59 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*; Juan ARANDA DONCEL, "Cofradías y hospitales...", pp. 329 – 340.

60 ADPCO, *Beneficencia, Hospital de la Caridad, Leg. HC 5131, Libro de misas de 1517 de la Cofradía de la Caridad, lista de hermanos de la misma en sus distintas categorías, diciendo quien es deudor.*; AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 18.

61 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 10.

62 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 24.

prioste; también, el Concejo de los Seises, reuniéndose ambos cargos en Concejo[63]. De otro lado, los denominados veedores o hermanos de los pobres, elegidos en la misma asamblea plenaria, se encargaban de indagar la situación y necesidades de los pobres y presos de la ciudad, y de realizar entre ellos un reparto justo de las ayudas económicas que la cofradía había recibido[64].

De entre las funciones asignadas a la cofradía, y por ende a los miembros de la misma, destacaba la de dar sepultura a los pobres y ajusticiados, además de acudir a su sepelio bajo sanción económica en caso de no cumplir con esta obligación[65].

Relevante era, asimismo, dotar a las huérfanas pobres[66], o el contribuir económicamente al rescate de cautivos[67]. Para el cumplimiento de estas dos últimas obligaciones se disponía de varias obras pías[68].

La Caridad de Antequera, en su primera fase contaba con diputados, alcaldes, casero y casera, mayordomo y escribano. En su segunda fase, la junta de gobierno estaba integrada por el hermano mayor, alcaldes, prioste, equivalente al hermano mayor, tesorero y hospiciero. Del primero de los estatutos tan sólo se mantuvo el cargo de alcalde, no así el resto, o, al menos, no con la misma denominación[69].

A lo largo del año se celebraban varias reuniones, en cada una de ellas debían comparecer doce hermanos, los cuales habían sido nombrados el día anterior por el sacristán y el portero.

Los hermanos, que en el momento del ingreso, debían abonar una cuota de admisión, quedaban obligados a observar el Libro de la Pura Concepción. En caso de no acatar las obligaciones podían ser expulsados.

Por otro lado las funciones de la institución, similares a la Caridad de Córdoba, eran enterrar a los muertos, incluidos los ajusticiados, misión que correspondía a los diputados, ayudados por dos mozos en el traslado de cadáveres; dar la bienvenida a los peregrinos, los recogía el hospiciero

63 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 5.

64 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 6.

65 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 17.

66 AHV, Lib. 1036, *Regla de la Cofradía del Real Hospital y Casa de la Santa Charidad de Nuestro Señor Jesucristo*, capítulo 14

67 Juan ARANDA DONCEL, "Cofradías y hospitales...", pp. 329-340;

68 Germán SALDAÑA SICILIA, *Monografía Histórica-Médica de los Hospitales...*, p. 134; AHV, Lib. 1036, *Resumen de la hacienda, y obras pías del Real Hospital de la Santa Charidad.*

69 Carlos SAN MILLÁN GALLARÍN, "La Caridad de Antequera...", p. 305.

mientras el capellán los recibía y daba cobijo durante tres días, y, en último lugar, el traslado de los enfermos a los hospitales[70].

La Caridad onubense, última en nuestro análisis, carecía de reglas o estatutos propiamente dichos y en su defecto, como ya hemos apuntado líneas atrás, fue gobernada en un primer momento por las disposiciones recogidas en las últimas voluntades del fundador, seguidamente, en los primeros años del siglo XVII por las órdenes dictadas por el titular del Ducado de Medina Sidonia, y al final por las normas emitidas por el Arzobispado de Sevilla.

En lo que se refiere a la cuestión de la organización y funcionamiento, la información que disponemos es parca, y dentro de las limitaciones que tenemos podemos decir que en la primera fase el patronazgo y tutela lo ejercieron por deseo de don Cristóbal dos hermanos suyos y el mayordomo[71].

Con el paso de los años, el último desbancó a los primeros, debido a que desempeñaba la función de Capellán en la Iglesia y en el Hospital[72].

En la época en que dependió del Ducado, se mantuvo el cargo de mayordomo, nombrado por espacio de un año por el Consistorio de la ciudad, que seguirá teniendo un destacado protagonismo en base a sus amplias competencias económicas y jurídico-legales. Pero además, se encargó a un regidor de la ciudad para que semanalmente acudiese al hospital e informase de sus necesidades[73].

En la última fase, bajo la dependencia del Arzobispado hispalense, que se inició en la segunda mitad del siglo XVII, la institución estuvo controlada por el mayordomo, cargo que debía ser ostentado por un clérigo[74], desconociéndose si hubo o no otro cargo. Desde 1697, el control efectivo del hospital por parte de la Iglesia era una realidad que se manifestó a través de la capacidad para designar el administrador del centro, de la facultad para fiscalizar las cuentas y velar por todo lo que contribuyera a su buen funcionamiento[75]. Otro reflejo del control que desarrolló la Iglesia, por medio del Arzobispado hispalense, sobre este hospital fue la potestad de nombrar al mayordomo, facultad que ejerció entre los años de 1714–1840, y que correspondía al provisor y al vicario general[76].

70 Carlos SAN MILLÁN GALLARÍN, "La Caridad de Antequera...", pp. 310 – 315.
71 ADH, Justicia. Autos Ordinarios. Legajo 283; David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva. ...., p. 160.
72 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva....., p. 160.
73 ADH, Acta Capitular de 19-2-1618. Secretaría. Leg. 5, fols. 101r-v.
74 José Luis GOZÁLVEZ ESCOBAR, *Medicina y Sociedad en la Huelva de las siglos XVI-XIX*, Publicaciones del Colegio Universitario de la Rábida, Huelva, 1983, p. 113.
75 David LÓPEZ VIERA, "El Hospital de la Caridad de Huelva....., p. 169.
76 Juan Ignacio CARMONA GARCÍA, *El sistema de la hospitalidad pública en la Sevilla del Antiguo*

Conclusiones

Coronado nuestro estudio relativo a la beneficencia en Andalucía, a través de cuatro ejemplos representativos que recogen varias de las modalidades de centros asistenciales en función de la entidad creadora (monarquía, cofradía y particular), es hora de establecer algunas reflexiones finales, que aportamos a modo de conclusión.

En primer lugar, constatar que todos estos centros tenían como fin socorrer a un mismo colectivo: los marginados de la sociedad del momento (los pobres y enfermos), a quienes auxiliaban en las necesidades del cuerpo así como también facilitaban la salvación del alma. Junto a estas, en algunos de ellos, se daba el rescate de cautivos y se les procuraba un entierro digno a los difuntos (Córdoba y Antequera).

Y en el caso de la Caridad de la ciudad de Séneca, se protegía, además, a las doncellas huérfanas ofreciéndoles un mejor futuro por medio de la entrega de una dote, que les posibilitaba contraer matrimonio e impedía, entre otras situaciones, el peligro de caer en las redes de la prostitución.

En segundo lugar, el ansia de la Iglesia por controlar estas instituciones. En el caso de Huelva, la jerarquía eclesiástica a principios del siglo XVII formaba parte del hospital y cincuenta años después el control era absoluto. En el supuesto ilicitano, la vigilancia por parte del obispado, se hizo patente desde el principio, así su fundación y sus primeras normas reguladoras fueron recogidas en la Bula de Erección de su Catedral, y las segundas fueron elaboradas y aprobadas, seis décadas más tarde, por el titular de la sede obispal. Por su parte, en los hospitales, anejos a las cofradías, la participación de la cúpula diocesana fue menos rígida, manifestándose, fundamentalmente, en la aprobación y confirmación de las reglas o estatutos, y en las visitas pastorales.

La Casa de Medina Sidonia, al igual que la Iglesia, fiscalizó el hospital onubense, ejerciendo el patronazgo y la tutela conjuntamente con el consistorio de la ciudad, aunque en verdad era este último el que actuaba, llevando a la práctica las disposiciones que le hacía llegar el titular de la Casa ducal, pasando el testigo a la Iglesia (Arzobispado de Sevilla) como ya hemos indicado.

Un tercer punto, es el patrimonio o los recursos de que disponían los hospitales, considerados siempre escasos, para satisfacer tan amplio abanico de funciones y obligaciones. Algunos de estos recursos resultaban

Régimen, Diputación Provincial, Sevilla, 1979, pp. 68-69.

comunes a todos los hospitales: predios rústicos y urbanos, censos o limosnas. En el caso de Guadix se añadía el cobro de una parte del diezmo. Digno de resaltar, dentro de este apartado, fue el modo de adquisición, significando que en el caso de los centros derivados de la iniciativa privada y de las hermandades, los recursos procedían de donaciones voluntarias que los otorgantes realizaban, generalmente en el acto de últimas voluntades, mientras que en los creados por deseo o voluntad de los monarcas, caso de Guadix, los bienes raíces recalaron en el hospital después de haber sido confiscados por parte de las autoridades a las comunidades islámicas y hebrea.

En cuarto lugar, el origen social de los hermanos, que respaldaban a los hospitales (Córdoba y Antequera). En Córdoba, se produce un cambio o evolución, en poco espacio de tiempo, transmudándose de cofradía de carácter popular en otra de índole elitista, y como tal integrada por hombres y mujeres, procedentes de los estamentos privilegiados, capaces de atender el pago de tres modalidades de cuotas, una de admisión, otra de carácter mensual y una, tercera, destinada a costear los oficios divinos en sufragio por el alma de los cofrades fallecidos a lo largo del respectivo ejercicio; y asimismo, responder a la exigencia de limpieza de sangre, con lo que el elitismo se torna también de índole social, pues judíos, conversos o moriscos, entre otros, eran excluidos de la misma. En Antequera, por su parte, en el siglo XVIII, para contrarrestar la demanda o petición masiva de ingreso en la cofradía, respaldada por la clase pudiente de la ciudad, se instaura el pago de cuota, circunstancia que la convertirá igualmente en elitista.

Para finalizar -y siguiendo el orden de la exposición- destacamos, las reglas o estatutos, corpus normativos del que dispusieron todos los hospitales, salvo la Caridad de Huelva, que, según el momento, se reguló por las disposiciones recogidas en el documento de últimas voluntades del fundador, las dictadas por el titular del Ducado de Medina Sidonia, o las aprobadas por el titular de la archidiócesis hispalense.

El de Guadix, tuvo siete, el tercero, 1669, muestra una clara influencia del Concilio de Trento, el cual incidió en la realidad española de la época, espíritu que no se recogió en la regla anterior, pese a que su redactor, don Martin Pérez de Ayala, tuvo un fuerte protagonismo en el concilio tridentino. Al de Córdoba, hasta la fecha, se le conoce una única normativa, aprobada y confirmada a fines del siglo XVI.

Respecto al ejercicio del gobierno, en la Caridad de Antequera y de Córdoba, se desarrollaba, según los estatutos, por medio de cabildos gene-

rales, que se convocaba varias veces a lo largo del año, y a través de Junta, en el caso de Córdoba, formada por el hermano mayor y el Concejo de los seises, elegidos, unos y otros, en el cabildo general que se tenía costumbre celebrar a primeros de año.

En cuanto a la denominación de los cargos, cada una de las instituciones analizadas presenta, por lo general, una nomenclatura diferente, aunque también se dan coincidencias. Así, el cargo de hermano mayor lo encontramos en Antequera y Córdoba. En la última se identifica con el de prioste, mientras que en Antequera los cargos de hermano mayor y prioste aluden a realidades distintas. Por su parte, el de mayordomo lo constatamos en Huelva, desde el principio hasta el final, mientras que en Guadix y Antequera sólo lo hubo en la primera etapa. En Córdoba, se cita el cargo en la documentación, principalmente en la de principios del siglo XVI, no en las reglas de 1594.

El cargo de diputado, por su parte, se contempla en Guadix y Antequera.

Una figura u oficio que se dio en todos los hospitales fue el capellán, cargo que, sin embargo, tan sólo aparece regulado en las reglas del siglo XVII del Hospital de Guadix.

Bibliografía

ARANA AMURRIO, José Ignacio DE, Historias curiosas de la medicina, Espasa Calpe, Madrid, 1994.

ARANDA DONCEL, Juan, "Cofradías y hospitales en Córdoba a finales del siglo XVI", Centros de Estudios e Investigación de la Religiosidad Andaluza, 2, Sevilla, 1991, pp. 329-340.

---------- "Una institución asistencial cordobesa de la época del Gran Capitán: el Hospital de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo", Catálogo de la Exposición: el Gran Capitán de Córdoba a Italia al servicio del Rey. Córdoba, 2003, págs. 227-240.

---------- "Cofradía y asistencia social en la Diócesis de Córdoba durante los siglos XVI y XVII: las hermandades de la Santa Caridad", Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes, 155, Córdoba, 2008, pp. 123-135.

CAMINO ROMERO, Andrés, La casa de Dios en Málaga: la hermandad de la Santa Caridad de Nuestro Señor Jesucristo y la iglesia-hospital de san Julián, Málaga, 2009, Tesis doctoral.

COLLANTES DE TERÁN, Francisco, Los establecimientos de Caridad de Sevilla que se consideran como particulares. Apuntes y memorias para su historia, En la oficina de El Orden, Sevilla, 1886.

CRIADO VEGA, Teresa María, Poder y actividad asistencial en la Castilla Bajomedieval y Moderna. La cofradía cordobesa de la Caridad, Córdoba, Diputación Provincial de Córdoba,

2014 (en prensa).

DÍAZ DEL MORAL, Juan, Historia de las agitaciones campesinas andaluzas-Córdoba: antecedentes para una reforma agraria, Alianza Editorial, Madrid, 1969.

GALLENT MARCO, Mercedes, "Problemas fundamentales en tomo a la historia de la sanidad medieval en la península Ibérica", Actas IV Semana de Estudios Medievales, Instituto de Estudios Riojanos, Nájera, 1994, pp. 189-205.

GARGANTILLA, Pedro, Breve historia de la medicina. Del chaman a la gripe A, Ediciones Nowtilus, 2011.

GARRIDO ARANDA, Antonio, Organización de la iglesia en el reino de Granada y su proyección de Indias. Siglo XVI, Escuela de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1979.

GOZÁLVEZ ESCOBAR, José Luis, Medicina y Sociedad en la Huelva de los siglos XVI-XIX, Publicaciones del Colegio Universitario de la Rábida, Huelva, 1983.

LARA RÓDENAS, Manuel José DE, La Muerte Barroca: Ceremonia y sociabilidad funeral en Huelva durante el siglo XVII, Universidad de Huelva, Huelva, 1999

JARAMILLO CERVILLA, Manuel, "El hospital real de Caridad de Guadix, su fundación y primeras constituciones", Chronica Nova, 20, Granada, 1992, pp. 233-242.

KUSCHICK, Ingrid, Medicina Popular en España, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1995.

LÓPEZ VIERA, David, "El Hospital de la Caridad de Huelva durante el Antiguo Régimen", Huelva en su Historia, 8, Huelva, 2001, pp. 151-186.

PADRE CABRERA, Historia de Antequera, Copia de Luis de la Cuesta, 1679.

PÉREZ LÓPEZ, Santiago," Las constituciones del Hospital Real de la Caridad de Guadix en época del Obispo Martín Pérez de Ayala (1559)", Actas del I Coloquio de Historia, "V Centenario de la entrada en Guadix de los Reyes Católicos" (1489-1989), Guadix, 1989, pp. 127-135.

PINILLA FERNÁNDEZ Y CASTAÑÓN, Martín, El Hospital de Jesús Nazareno de Córdoba desde su fundación en 1673 hasta finales del siglo XVIII: una aproximación histórica, Universidad de Córdoba, Facultad de Medicina, Córdoba, 1986.

PLAZA GARCÍA, Silvia, "Los caminos hacia el honor en la vida cotidiana", Ocio y Vida Cotidiana en el Mundo Hispánico en la Edad Moderna (Coordinador Francisco Núñez Roldán), Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, pp. 427-438.

RAMÍREZ DE ARELLANO, Teodomiro, Paseos por Córdoba, o sean apuntes para su historia, Edita Alfredo Romeo en colaboración con el Ayuntamiento de Córdoba, Córdoba, 2012, sin paginar.

ROGERCAT, Otra historia de Córdoba, Bubok, Madrid, 2012.

SALDAÑA SICILIA, Germán, Monografía Histórica – Médica de los Hospitales de Córdoba, Tipografía artística, Córdoba, 1935.

SAN MILLÁN GALLARÍN, Carlos, "La Caridad de Antequera, Cofradía y Hospicio", Revista de Estudios Antequeranos, N° 7 – 8, Antequera, 1996, pp. 303-322.

ZARAGOZA RUBIRA, J. R., "Evolución histórica de la asistencia hospitalaria", Los hospitales de Sevilla, Real Academia Sevillana de Buenas Letras, Sevilla, 1989, pp. 129-141.

EL AGUA EN AL-ANDALUS. UNA APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO: FUENTES DEL DERECHO Y JURISDICCIÓN[1*].

Ignacio Czeguhn[2]

Yolanda Quesada Morillas[3]

(Miembros colaboradores)

Universidad de Berlín

RESUMEN: El presente trabajo pretende aproximarse al régimen jurídico que sobre materia de aguas pervivió en la época de al-Andalus. Para ello nos centramos en indagar las distintas fuentes del Derecho musulmán que contemplan el agua, fuentes que tuvieron su repercusión y aplicación en el territorio andalusí. Analizamos no sólo las fuentes primarias del Derecho islámico, con proyección sobre todos la comunidad musulmana independientemente de su ubicación territorial, sino también las de aplicación práctica, que son las que contienen una normativa más detallada y específica marcada esencialmente por las circunstancias físicas y materiales del lugar, así como de la costumbre que tiene cierta influencia aunque, en el fondo, permanecen los principios básicos del Derecho musulmán.

Se aborda la jurisdicción en al-Andalus, la composición de sus juzgados, para concretar quién tiene competencia en materia de aguas para dirimir los distintos problemas surgidos en torno a ésta.

PALABRAS CLAVE: agua, al-Andalus, fuentes del Derecho musulmán, jurisdicción, cadí.

ABSTRACT: This work aims to approximate the legal regime existing on waters issues at the time of al-Andalus. To do this we focus on investigating the different sources of Muslim law that collect the water. Sources who had its impact and application in the andalusí territory. We analyze not only the primary sources of Islamic law, with projection on all the Muslim community regardless of their geographical location, but also the practical application, which are those that contain a more detailed and specific legislation essentially marked by physical circumstances and local materials, as well as the custom that have some influence but, basically, remain the basic principles of Islamic law.

1 * El trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación *Excellence Cluster Topoi -Exc 264- "The Formation and Transformation of Space and Knowledge in Ancient Civilization"*. Universidad Libre de Berlín.

2 ** Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Libre de Berlín.

3 *** Investigadora adscrita al Proyecto de Investigación *Excellence Cluster Topoi -Exc 264- "The Formation and Transformation of Space and Knowledge in Ancient Civilization"* (B-1-2). Universidad Libre de Berlín.

We boarded the jurisdiction in al-Andalus, the composition of their courts, to realize who has jurisdiction over waters to resolve the various issues raised around it.

KEY WORD: water, al-Andalus, sources of Muslim law, jurisdiction, Cadi.

SUMARIO: 1. - Introducción; 2. - Fuentes del Derecho musulmán en al-Andalus; 2.1. –Las fuentes primarias; 2.2. - Escuelas jurídicas: la escuela jurídica Mālikí y el *fiqh*; 2.3. - Otras fuentes del Derecho andalusíes; 3. - Jurisdicción de aguas en al-Andalus. 4. - Conclusiones.

1.INTRODUCCIÓN

El agua como elemento imprescindible para la vida ha sido objeto continuo de atención y regulación a lo largo de los siglos en todas las civilizaciones y culturas. En el mundo islámico, por tanto, en al-Andalus, este líquido elemento tiene un valor aún mayor por su dimensión no sólo material y social sino también religiosa.

En el Islam, como es sabido, parten de las fuentes primarias –Corán y sunna, raíces del ordenamiento jurídico musulmán– las escuelas jurídicas de interpretación y metodología islámica para confeccionar, atendiendo a la comunidad musulmana, un conjunto de normas o corpus jurídico que den respuesta a sus problemas y cubran sus posibles necesidades. En cambio, en relación a la regulación del agua no encontramos en el Derecho musulmán una regulación general, es decir, el líquido elemento no fue tratado desde un punto de vista jurídico de forma concreta y sistemática.

Tampoco las fuentes primarias contienen una regulación específica al respecto. Tenemos en las obras de *figh*, de forma dispersa y parca, algunas normas o reglas; y de forma más concreta, se hayan capítulos o apartados en obras de épocas más tardías donde se recogen la práctica y aplicación jurídica: recopilación de fetuas, sentencias y normas. Estas normas, que de una forma u otra encontramos tanto en las fuentes primarias como en las fuentes de aplicación jurídica, son muy generales, por lo que deben tenerse en cuenta, eso sí, entendiendo que se han adaptado al lugar dónde se han aplicado. Las circunstancias físicas y materiales, así como la práctica local y la casuística existentes en el lugar quedan reflejadas en la regulación que se establece en relación a las aguas. Pero a pesar de esta influencia, los principios fundamentales, comunes a toda la sociedad islámica, permanecieron, y esto también sucede y queda plasmado en el territorio andalusí[4].

4 *Vid.* al respecto VIDAL CASTRO, F., "El agua en el Derecho islámico. Introducción a sus orígenes, propiedad y uso", en *El agua en la agricultura de al-Andalus*, Barcelona, 1995, p. 99; "El derecho

Por otra parte, este Derecho musulmán de aguas fue aplicado de mano del cadí en los distintos juicios acaecidos como consecuencia de la infracción y transgresión de la normativa del agua en la sociedad musulmana. Dentro de la jurisdicción musulmana, los contenciosos relativos al agua cuentan con una jurisdicción especial, además de instituciones específicas que asumen funciones directamente vinculadas al cuidado y cumplimiento de la normativa del agua.

2.FUENTES DEL DERECHO MUSULMÁN EN AL-ANDALUS

El régimen jurídico del agua en al-Andalus fue el conjunto de normas que regularon los aspectos referentes al uso y gestión del agua en este territorio. Por ello, se ha de atender a las fuentes del Derecho musulmán que recogen este conjunto de normas que dieron lugar a la configuración de una normativa específica al respecto.

Las fuentes del Derecho musulmán más importantes que contienen referencias acerca del agua son: el *Corán*, la *sunna (Hadiz)*, los *figh* de las Escuelas jurídicas musulmanas, los formularios notariales y los nawazil, como más destacadas. Estas tres últimas resultan claves para conocer la regulación del agua en al-Andalus.

En consecuencia, vamos a examinar cada una de estas fuentes jurídicas y su contenido en relación con el agua, aunque ya adelantamos que, a pesar de ser escuetas y parcas, reflejan la importancia que tenía el agua en derecho andalusí.

2.1. LAS FUENTES PRIMARIAS

EL CORÁN

La obra coránica es la primera fuente del derecho musulmán. En el Corán podemos apreciar que el agua no es sólo uno de los principios fundamentales de la creación sino, quizás, el más trascendente de todos ellos. Es esencial para que el creyente musulmán logre tanto fines espirituales como materiales. La relevancia del agua en el Islam alcanza tal magnitud, debido esencialmente a su dimensión religiosa y divina, que su transgresión acarrea consecuencias sociales y jurídicas. Sin embargo, no encontramos normas específicas atinentes a su uso y distribución.

de aguas en el Islam. Teoría y fundamentos institucionales", www.unizar.es/eueez/cahe/VIDAL.pdf y MARTOS QUESADA, J., *"Legislación del agua en la España musulmana"*, en *Ingeniería hispano musulmana: XII Curso de Verano de Ingeniería Civil*, Toledo, 8 al 15 de julio de 2002, coord. por Florentino Santos García, Clemente Sáenz Ridruejo, Miguel Aguiló Alonso, 2003, p.181.

El agua en el Islam tiene una relación directa con la divinidad, esto queda reflejado en el hecho de que antes de que Ala comenzara a formar el mundo el Trono de Dios estuviera sobre el agua *(Él es Quien creó los cielos y la tierra en seis días, y Su trono estaba sobre el agua, para probar cuál de vosotros sería mejor en obra*[5]*).*

Señala el Corán que es Alá quien tiene el poder de creación del agua *(Él ha hecho para vosotros de la tierra un lecho y del cielo un techo, y hace caer agua del cielo y que gracias a ella broten frutos, que son para vosotros provisión*[6]*).* Es Él quien la hace caer de las nubes[7], quien provoca la lluvia[8]; quien tiene el poder de convertirla en salada[9]; la hace emerger de la tierra (*(...) e hizo salir de ella su agua y su pasto*[10]); y los ríos y mares también sobre obra suya[11]. Manifiesta la importancia del agua para los cultivos, la ingesta, etc., De manera que el agua es elemento fundamental para la consecución de los alimentos tanto para los creyentes como para el resto de seres vivos, y en esta línea se establece la necesidad de la equidad y reparto de la misma *(Y anúnciales que el agua habrá de ser compartida y que cada uno tendrá su turno de bebida*[12]*).*

En la obra coránica el agua es manejada para usarla en forma de premio o castigo para el creyente *(Esta es la semblanza del Jardín prometido a los temerosos: Ríos de agua de inalterable olor, ríos de leche siempre del mismo sabor, ríos de vino, dulzor para los que beban, y ríos de miel pura.¿Es lo mismo que quien será inmortal en el Fuego y se le dará de beber agua hirviendo que le destrozará los intestinos?*[13]*).*

El valor esencial que posee el agua en el Islam tiene su manifestación también en el fin espiritual del creyente musulmán. La pureza corporal mediante las abluciones, previas a la practica de las oraciones, es un ritual que lleva a que el agua se convierta en un elemento necesario varias veces al día. De esta forma, el agua adquiere en el Islam un simbolismo y unos caracteres religiosos especiales que quedan reflejados claramente en el Corán[14].

5 *El Corán*, sura XI, aleya 7. Manejamos la edición traducida y comentada de Abdel Ghani Melara Navío, Madrasa Editorial, Granada, 2006,.
6 *Corán*, II, 22 y XXI, 30; XXV, 48-49, 53.
7 Así también lo encontramos en el compendio de hadices de Sahih Al-Bujari, en SAHIH AL-BUJARI, *Compendio de sus hadices por Imam Zainudin Ahmad Ibn 'Abdal Latif Az-Zubaidi*, Ed. Madrasa, Granada, 2008, el Libro 17 dedicado a la petición de lluvia (hadices 547-568).
8 *Corán*, VI, 99.
9 *Ibidem*, VI, 6.
10 *Ib.*, LXXIX, 31.
11 *Ib.*, XXI, 31.
12 *Ib.*, LIV, 28.
13 *Ib.*, XLVII, 15; XXIV, 43.
14 *Ib.*, IV, 43.

La sunna

Como ya se ha indicado, la sunna es, junto al Corán, fuente primaria del Derecho islámico. En cuanto al tema que nos concierne, como Vidal Castro manifiesta respecto a esta fuente, podemos aseverar que "el origen de la teoría de la legislación sobre aguas está en la sunna, donde se encuentran dos ideas básicas"[15]. Por un lado, se advierte la relación entre el agua y su propiedad privada y, por otro, la necesaria proporcionalidad en la gestión y uso de la misma.

El agua en el Islam puede ser utilizada por todos, creyentes o no, e incluidos animales para el šafa -derecho de sed- en cualquier lugar. Por tanto, existe un reconocimiento jurídico del derecho de toda persona a coger agua para saciar su sed y abrevar sus animales.

Derivado de este derecho hallamos una aceptación tácita acerca de que el agua puede ser de propiedad privada. Esta privacidad del agua deriva del deber que se establece de compartirla. Esto podemos verlo reflejado en algunos hadices donde se advierte, por parte del profeta, que todos aquellos que no cedan su sobrante de agua al que lo necesite tendrán un duro castigo. En contraposición, establece una recompensa divina a aquellos que sacien a animales sedientos, al igual que también un castigo si se les hace pasar sed sin necesidad[16].

Se observa en estos hadices la aceptación de derecho de propiedad privada sobre el agua de manera implícita, derivada de la cesión o donación del agua que deben hacer los propietarios con este fin. Como afirma Martínez Almira "en el Islam no existen normas jurídicas absolutamente privadas de interés público o privado. Y ello es así al considerar que el ejercicio del derecho subjetivo tiene límites objetivos, establecidos por Dios y contenidos en el texto coránico, y subjetivos de naturaleza económica, ética, política y social (...) estos planteamientos dogmáticos justifican el que en caso de conflicto entre intereses o utilidad pública e interés privado el principio general sea el de satisfacer la utilidad de la sociedad, y especialmente la escuela malikí –y consecuentemente la escuela anda-

15 *Vid.* VIDAL CASTRO, "El agua en el Derecho islámico", cit., p. 99.
16 Hadices de Sahih Al-Bujari, contenidos en el *libro* 43 denominado «*Libro* del agua», todos de Abu Huraira: 1090 "No se puede negar el agua sobrante (que excede la necesidad) negando el forraje (al ganado)" ; 1091 "No neguéis el agua sobrante para negar con ello el pasto sobrante"; 1096 "Hay tres a los que Allah no les hablará el día del levantamiento ni les mirará: un hombre que jura acerca de una mercancía diciendo que ha dado más de lo que ha dado, mintiendo en ello; un hombre que hace un juramento falso después de 'asr para apropiarse de la riqueza de un hombre musulmán; y un hombre que niega el agua que le sobra. Y Allah dirá: *"Hoy te niego Mi favor como tú negaste el favor (lo que te sobraba) de lo que no habías hecho con tus manos"*, en SAHIH AL-BUJARI, *Compendio de sus hadices*, cit., pp. 250-252.

lusí- en virtud del uso del criterio subsidiario en el razonamiento jurídico consistente en la búsqueda de aquello que se considera acorde con el beneficio del mayor número de individuos posible"[17].

Consecuencia de ello es la otra idea básica que deriva de la sunna: la predisposición que se tiene respecto al equilibrio en el uso y distribución del agua. Este principio de equidad en relación al agua tiene diversas manifestaciones en distintos ámbitos. Así, en relación con el riego, Mālik B. Anas en uno de sus hadices establece para el uso del agua para riego de tierras fértiles, un orden, empezando el riego por las tierras altas hacia las bajas, es decir, en dirección descendiente, pero limitando la cantidad de agua utilizada en cada tramo que no puede rebasar la altura de los tobillos[18]. En otro hadiz considera que "un individuo puede pasar su canal o acequia por la propiedad de otro en contra de la voluntad de éste". Se trata de una servidumbre de paso de una vía de agua que ha tenido trascendencia, pues como Vidal Castro manifiesta, "se trasmitió y llegó incluso al siglo XIX, se recoge en el Código civil"[19].

En la obra de Al-Bujari se recoge esta idea básica o principio de equidad quedando reflejado en la sugerencia indirecta que hace el Profeta de crear obras pías, fuentes y pozos públicos[20]. También podemos contemplarlo, entre otros hadices, en el hadiz que establece que los sembrados irrigados por las lluvias, canales naturales de agua o por su cercanía a una corriente de agua, deben pagar una décima parte (de la cosecha) en concepto de zakāt, mientras que las tierras irrigadas de manera artificial, pagarán la mitad del diezmo[21]. Manifestación de la equidad en la ayuda que se tiende a los más desfavorecidos y que se proyecta en la regulación dada al respecto.

Relacionado con el agua, se considera la propiedad del harīm, es decir, la propiedad inmediata a los pozos, fuentes, acequias, canales con la finalidad de que pueda ser usado por los dueños "y en la que no se puede cavar un nuevo pozo que pudiera perjudicar la cantidad o calidad

17.MARTINEZ ALMIRA, M., "Derecho de Aguas. Malos usos y contaminación en el Derecho andalusí", en *AHDE* 76 (2006), p. 335.

18.MĀLIK B. ANAS, *Muwatta' al-Imām Mālik*. Riwāyat Yahyà b. Yahyà, preparación de Ahmad Rātib Almūš, Beirut, Dār al-Nafā'is, 1990, 528 n1. 1423. *"Se retendrá [una cantidad de agua que llegue] hasta [la altura de] los tobillos y después [el regante] superior la dejará correr hacia el inferior".*

19.VIDAL CASTRO, F., "La transmisión del uso y gestión del agua de al-Andalus al mundo cristiano", en Roldán, F. y Delgado, M.M. (ed.), *Las huellas del Islam*, Universidad Huelva, 2008, p. 172.

20.BUJĀRĪ (AL) (194-256/810-70). Al-Ṣaḥīḥ. The Translation of the Meanings of Summarized Ṣaḥīḥ al- Bujārī Arabic-English. Compilation: A1-Imām Zain-ud-Din Ahmad bin Abdul-Lateef Az-Zubaidi. Translated by Muhammad Muhsin Khān. Ed. Maktaba Dar-us-Salam, Riyadh (Saudi Arabia), 1994.

21 *Ibidem*, Libro del Azaque (Az-Zakāt), capítulo 39, hadiz 755 denominado *"El diezmo sobre los sembradíos regados por lluvia y corrientes naturales"*, p. 376.

del agua del antiguo"[22]. Esta consideración surge de la no existencia de noticias en contra.

Queda demostrado, como acabamos de ilustrar, que la sunna contiene una serie de principios básicos que van a ser fundamentales para la realización de una regulación de las aguas.

2.2. *Escuelas jurídicas: la escuela jurídica Mālikí[23] y el fiqh*

En relación a la normativa islámica sobre aguas hay que precisar que, no se puede desdeñar la influencia que debió ejercer tanto las normas árabes preislámicas como la práctica de los distintos territorios a la hora de establecer el régimen jurídico del uso, reparto, distribución, etc., del agua. Como indica Vidal Castro "tras la aparición de las distintas escuelas jurídicas ortodoxas y la codificación más o menos definitiva del *fiqh* en los siglos VIII y IX, principalmente, el régimen de las aguas ya aparece definido en sus líneas principales"[24].

En materia de aguas se puede observar en las obras de *figh* de las distintas escuelas que, en las escasas normas que la recogen, su regulación a penas difiere en las cuestiones básicas, es decir, prácticamente coincide la regulación y los aspectos importantes respecto al agua, y únicamente encontramos alguna diferencia en cuestiones puntuales o pormenores, pero no en su regulación general. Por esta razón, al ser básicamente coincidentes lasdistintas escuelas, y ser la escuela jurídica mālikí la imperante en al-Andalus, es ésta la que tengamos en cuenta para el estudio del régimen jurídico del agua. Generalmente esta normativa se centra en la propiedad y uso de las aguas. Analizaremos de manera escueta y abreviada, con la única intención de tener una idea de su contenido y regulación.

Hemos hecho referencia, de manera indirecta al tratar los principios generales que versan sobre el agua, al derecho de cualquier persona, musulmán o no, a tomar agua para saciar su sed y abrevar sus animales (*šafa* -derecho de sed-). Además de este derecho, es posible, según los mālikíes siempre que sea reconocida su cantidad por peso o medida, el donar, prestar, alquilar o vender el agua para beber[25].

22 VIDAL CASTRO, "El agua en el Derecho islámico", *cit., p. 99.*

23 Fue fundada por Mâlik *Ibn* Anas. Da mucha importancia a las costumbres de la sociedad mientras no contradicen la Ley divina, así como al establecimiento de normas jurídicas a partir del interés general de la sociedad.

24 VIDAL CASTRO, "El agua en el Derecho islámico", cit., p. 99.

25 SANŪN (160-240/776-854), *Al-Mudawwana al-Kubrà*, 16 tomos en 4 vols., Cairo, 1323/1905, III, T. X, 122.

El *širb* -derecho de riego- es otro de los derechos básicos en materia de aguas. Es un derecho que puede ser de propiedad individual por lo que tiene la consideración de alienable y, por tanto, caben posibles formas de transmisión: venta, alquiler, cesión parcial, hacerlo habiz, etc. En estas distintas formas de transmisión es posible hacerlo de manera individual, es decir, sólo el riego, independientemente de la tierra, o conjuntamente, agua y tierra.

Como se acaba de señalar, el negocio del derecho de riego individual es lícito aunque existen algunas salvedades al respecto. Así, por ejemplo, como recoge Trillo San José, está el derecho de *šuf'a* -retracto de indivisión- que no se puede ejercer sobre una fuente o pozo aparte de la tierra. La base de este derecho está en la situación de *pro indiviso* en que se encuentra, lo que habilita a los copropietarios para ejercer el retracto sobre el pozo o fuente. De igual manera sucede con los turnos de riego, para lo que era necesario el asentimiento de todos los copropietarios[26].

Se puede considerar, a grandes rasgos, que la venta del agua era posible, independientemente tanto de su uso –ingesta, riego– como de su origen –pozo, fuente, aljibe, etc–. Sin embargo, el propio Mālik, siguiendo los preceptos coránicos de prioridad del uso comunal, social, llegó a desaprobar, aunque nunca a prohibir, el negocio del agua en determinados casos[27]. Así sucedió con algunos aljibes necesarios para el consumo y utilidad pública o determinadas construcciones que servían de abrevaderos para los animales, como sucedía por ejemplo con los pozos[28].

Al respecto, debemos precisar que la relación de circunstancias y casos que el *fiqh* contiene son muy abundante. Sin embargo, no corresponde en el presente trabajo hacer una exposición de éstos, sino que la finalidad es tratar las fuentes jurídicas que recogen la regulación de las aguas y cuáles son los principios jurídicos que rigieron en esta materia.

Otras fuentes del Derecho andalusíes

En la investigación de las fuentes jurídicas que contienen la regulación del agua no podemos desdeñar por su importancia práctica los formularios notariales y los nawazil.

En cuanto a los formularios notariales, tienen especial trascendencia debido a que se trata de una fuente del derecho de carácter privado donde se plasma la realidad jurídica de la sociedad musulmana en el día a día en

26 *Vid.*, TRILLO SAN JOSÉ, C., *Agua, tierra y hombres en al-Andalus. La dimensión agrícola del mundo nazarí, Granada*, 2004, p. 267.
27 Corán, LIV, 28: *Y anúnciales que el agua habrá de ser compartida y que cada uno tendrá su turno de bebida.*
28 SANŪN, *Al-Mudawwana*, III, T. X, 122-3.

al-Andalus. Esta fuente literaria refleja los problemas y conflictos suscitados, y entre ellos, los que surgían respecto al uso y aprovechamiento del agua. Así podemos citar algunos formularios notariales andalusíes como el de 'Alī B. Yahyà al-Ğazīrī[29] o el de Ibn al-'Attār[30], a modo de ejemplo. Estos formularios contienen patrones o modelos de las actas que se utilizaban en la elaboración de los contratos, lo cual facilitaba a los contratistas llegar a un acuerdo sin demasiada dificultad. Pues en estos modelos se contenían básicamente todos los pormenores necesarios para conseguir un buen contrato para ambas partes, por lo que los problemas que pudiesen surgir derivados del contrato serían mínimos.

Así, respecto al agua podemos encontrar formularios de contratos muy variados. En relación con el uso del agua para riego contienen actas de compra de derecho o cuota de riego así como contratos de riego -*musāqā*'- o escrituras de riego. Además de los modelos estipulados para este uso, podemos hallar formularios donde se recogen arrendamiento de salinas, de molinos, de huertos, contrato para la construcción de un molino, cierre de un canal, etc. Formularios que eran muy completos, contemplando la distinta casuística que podía darse y para confirmarla, a continuación, se adjuntaba jurisprudencia sobre la temática o caso.

A modo de ejemplo, podemos ver como en el contrato de arrendamiento de una salina: se establece quiénes son las partes -arrendador y arrendatario-, la delimitación de lo arrendado, esto es, emplazamiento del lugar y límites, qué obligaciones y derechos conlleva el contrato y la cantidad económica por la que se arrienda[31]. Del mismo modo se procede en el caso de un escritura de riego -*musāqā*'-: se hace constar las partes implicadas, se especifica que se trata de un una cesión, qué se cede, el lugar dónde se encuentra y amillaramiento, condiciones que se imponen con la cesión, derechos y obligaciones que conlleva, tiempo estipulado de duración de la cesión y reparto de los frutos[32].

En general, se detecta cierta uniformidad en la composición de los contratos, lo cual, como señala Martínez Almira, "permite conformar un esquema-tipo para su estudio"[33], en la medida que no existe una teoría

29 'ALĪ B. YAḤYÀ AL-ĞAZĪRĪ (m. 585/1189), *Al-Maqṣad al-Maḥmūd Fī Talḫīṣ al-'Uqūd* (Proyecto plausible de compendio de Fórmulas Notariales), Estudio y Ed. Crítica Asunción Ferreras, Madrid, 1998.
30 *IBN AL-'ATTĀR, Kitāb al-Watā'iq wa-l-siỷillāt (Formulario notarial y judicial andalusí del alfaquí y notario cordobés (siglo X.)*, Introdución, estudio y traducción de Pedro Chalmeta Y Corrientes, Academia Matritense del Notariado e Instituto Hispano-Árabe de Cultura, Madrid, 1983.
31 'ALĪ B. YAḤYÀ AL-ĞAZĪRĪ, *Al-Maqṣad al-Maḥmūd Fī Talḫīṣ al-'Uqūd* , cit., p. 44.
32 *IBN AL-'ATTĀR, Kitāb al-Waṯā'iq wa-l-siỷillāt*, cit., p. 83-84.
33 MARTÍNEZ ALMIRA, Mª M., "Muzāra` a, muğārasa, musāqā. Contratos de aparcería agrícola", en *Rudimentos legales*, Universidad de Jaén, Jaén, 2000, p. 190.

general sobre el contrato en Derecho musulmán.

Los *nawazil*, como hemos mencionado, son otra importante fuente del Derecho musulmán. Los compendios de fetuas como fuente que nos aporta la aplicación del derecho, y en concreto en relación al agua, reflejan los derechos, obligaciones y responsabilidades que generaba su aprovechamiento por parte de los usuarios, resultando clave para la configuración y comprensión de su régimen jurídico en al-Andalus. Es una fuente relevante que recoge la transcripción de lo acaecido día a día y la respuesta a los conflictos y problemas surgidos por parte de los especialistas en derecho, los muftíes. Como Serrano Ruano especifica, "las referencias a la práctica surgen cuando se debaten cuestiones controvertidas y el jurista apela a la práctica vigente para despejar cualquier duda"[34].

Mencionar, entre otras obras que recogen fetuas, es decir, que son nawazil,las obras de *Al-Aḥkām al-kubrà*[35] y *Maḍāhib al-ḥukkām fi nawāzil al-aḥkām*[36]. En la primera obra mencionada, la de *Al-Aḥkām al-kubrà* podemos encontrar fetuas cuya temática es el agua, esto es, la problemática que se resuelve tiene su origen en el agua de una forma u otra. Así, hallamos fetuas sobre quién deja el agua de su muro en el jardín de su vecino; sobre la construcción de un horno y un canal en casa de su vecino; se discute sobre un canal que se presume de nueva creación, mientras su dueño afirma su antigüedad, etc. En esta obra las fetuas relacionadas con el agua están dispersas, lo contrario que la obra que citamos, *Maḍāhib al-ḥukkām fi nawāzil al-aḥkām*, donde dedica un capítulo al agua. De hecho, lo denomina El Libro del agua. La diversidad de casos que recoge en torno al agua es variada. Recoge fetuas sobre acequias; sobre desvío de aguas a otras tierras; el caso de una fuente que brota y es donada pero otro quiere apoderarse; la preferencia de riego entre los vecinos de arriba y los de abajo; construcciones de molinos; aprovechamiento del sobrante de agua, etc.

La casuística en torno al agua contemplada en estas obras y sus respuestas es el reflejo de la práctica legal aplicada en al-Andalus. Manifiestan los diferentes problemas que acaecían en relación con el líquido elemento en la vida cotidiana de esta época, surgidos esencialmente por el uso, distribución y aprovechamiento de ésta.

***

34 SERRANO RUANO, D., "La práctica legal ('amal) en el al-Andalus durante los siglos X-XII, a través de los *Madāhib al-ḥukām fī nawāzil al-aḥkām* de Muḥammad *ibn* 'Iyāḍ", en *Qurtuba*, I (1996), p. 173.

35 ABŪ AL-AṢBAG 'ISÀ B. SAHL B. 'ABD ALLAH (m. 486 H.), *Al-Aḥkām al-kubrà*, Estudio y edición, Yaḥya Murād, Dār al-Ḥadīṯ, El Cairo, 2007.

36 AL-QĀḌĪ 'LYÁD Y SU HIJO MUḤAMMAD, *Maḍāhib al-ḥukkām fi nawāzil al-aḥkām*, ed. M. Bencherifa, *Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī*, 1990.

Por otro lado, queremos hacer hincapié en la importancia que adquiere realizar una clasificación de las aguas en el Derecho musulmán, pues de ella depende su regulación jurídica. Así queda manifestada en las distintas fuentes tanto para su uso como para la adquisición de la propiedad. Fundamentalmente, desde el punto de vista islámico quedan clasificadas, según su procedencia, en tres grandes grupos: ríos, pozos y fuentes. Dentro de cada grupo se hacen subdivisiones donde realmente se plantea el régimen jurídico. Pero, también es importante la clasificación que parte de admitir o no el derecho de propiedad del agua, pudiendo ser: públicas o *res nullius*, propiedad privada y mixtas. Un complejo entramado donde se fue perfilando el régimen jurídico atendiendo a cada particularidad y llevó aparejado otras consecuencias jurídicas como podían ser la compraventa, alquiler, cesión, etc[37].

Por último, también se hace necesario atender al uso del agua para poder establecer una regulación específica y detallada. El agua, como bien más preciado, en las fuentes jurídicas es tratada como un elemento necesario y fundamental en la vida del creyente. Su uso es muy amplio: para la ingesta, el aseo, el ritual (abluciones), los baños, el regadío, etc.; quedando, en general, regulados todos estos usos en las fuentes mencionadas.

3.JURISDICCIÓN DE AGUAS EN AL-ANDALUS

En el Islam el ejercicio de los poderes judicial y legislativo no estaban delimitados, sino que tienden a confundirse. La estructura del Estado musulmán, como se conoce, es autocrática. En los primeros siglos del Islam en la persona del califa recaía el ejercicio de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Sin embargo, no tardará mucho en separar el poder ejecutivo que quedó en manos del califa y el poder judicial que pasó a ser función del cadí, en el que también recae el poder legislativo por la confusa delimitación que existe entre las funciones legislativa y judicial, "a lo que contribuye la amplia capacidad de poder que llega a poseer el cadí y el principio básico de que todas las leyes ya se hallan contenidas en el Corán y la sunna"[38].

El poder judicial en el Islam, como en el al-Andalus, estaba instituido en la persona del cadí, quién lo ejercía por delegación del califa. En la práctica

37 *Vid.* VIDAL CASTRO, "El agua en el Derecho islámico", cit., pp. 102-110.

38 MARTOS QUESADA, J., "Características del muftí en al-Andalus: contribución al estudio de una institución jurídica hispanomusulmana", en Anaquel de *Estudios Árabes*, 7 (1996), p. 127; al respecto *Vid.* MARTOS QUESADA, J., "Poder central omeya y poder judicial en al-Andalus: nombramiento y destitución de cadíes", en *Estudios Onomásticos-bibliográficos de al-Andalus*, XVIII (2012), pp. 121-146.

y aplicación de las normas jurídicas el cadí no estaba sólo, existían una serie de instituciones que lo auxilian e incluso algunas que actuarán al margen de éste, sin llegar a solaparse en sus funciones, como, por ejemplo los muftíes.

El cadí

El cadí era la persona encargada de impartir justicia, de dirimir los diferentes conflictos que surgían en la sociedad musulmana, tanto civiles como penales.

La competencia funcional de los cadíes quedó determinada prácticamente en toda la etapa de al-Andalus, aunque con certeza se encuentra contratada en el período omeya y las primeras taifas, al no existir relaciones de superioridad entre éstos, es decir, no había órganos ordinarios superiores. Como Peláez Portales afirma "en virtud del carácter unipersonal de los tribunales, los titulares de la magistratura en las coras no mantenían entre sí una relación de dependencia jerárquica, ni distinción en punto a atribuciones, ni siquiera con el cadí de la capital (a diferencia de lo que pudo ocurrir en el seno de cada circunscripción respecto de los magistrados inferiores de nombramiento cadial)"[39]. Ahora bien, esta situación cambió en la época almorávide donde si existió una jerarquización entre cadíes, concretamente en la representación de cada una de las tres grandes regiones en las que se organizó la administración de justicia de al-Andalus.

Cada cadí tenía delimitado su ámbito jurisdiccional marcado por la amplitud del territorio asignado, pudiéndose diferenciar dentro de la organización judicial de al-Andalus la siguiente estructura judicial jerarquizada en torno al cadí, eso sí, sin establecerse vínculos de dependencia:

– En la cúspide de la jerarquía judicial residía el cadí de la comunidad *(qādī al-ŷamā'a /qādī al-qudāt*[40]*)* quien era, al mismo tiempo, uno de los funcionarios más importantes del Estado omeya. En época almorávide existían tres, correspondiente a las tres grandes regiones de al-Andalus almorávide.

Se encargaban de la organización de la administración de justicia en el extenso territorio que se les confiaba, tanto en el plano administrativo-disciplinario como de instancia superior de consulta[41].

39 PELÁEZ PORTALES, D., *El proceso judicial en la España musulmana* (Siglos VIII-XII), Ed. El Almendro, Córdoba, 2000, p.109.

40 El término *Qādī l-ŷamā'a* era empleado antes del siglo XI. Es el nombre que se otorgaba al juez peninsular y norteafricano. Su traducción aproximada es Cadí de la comunidad (musulmana). El *Qādī l-qudāt* hasta el s. XI sólo lo ostentaba el juez oriental y tenía más rango, era como el cadí de los cadíes.

41 *Vid.* PELÁEZ PORTALES, *El proceso judicial*, cit. pp. 9-10.

– En la justicia superior diferenciamos:

- Cadíes de las grandes ciudades *(qadi al-qa'ida).*

  Les correspondía los nombramientos de los cadíes de provincia y eran la máxima autoridad en el seno de la provincia.

- Cadíes de provincia *(qadi al-kurà)*[42]

  Su jurisdicción abarcaba el territorio de la cora.

- Cadíes de campo *(qadi al-mahalla)*

  Su jurisdicción abarcaba la justicia militar.

  En la justicia inferior podemos dividirlos:

– Jueces de reducida competencia:

- Cadíes de los matrimonios *(qadi al-manakih)*
- Cadíes de las aguas *(qadi al-miyab)*

– Jueces con circunscripciones territoriales inferiores a las coras:

- *Sahib al-ahkam* (era juez pero no cadí)

No obstante, como hemos señalado, los perfiles de las relaciones jerárquicas entre los cadíes y sus atribuciones no debían estar demasiado claros, probablemente por su no existencia. El hecho de que este órgano jurisdiccional se caracterizara por ser unipersonal e instancia única hacía que quedara concentrado en el cadí, con carácter exclusivo, todos los asuntos que pudieran plantarse en el seno de la circunscripción, por tanto, sólo este podía conocer de todo lo ocurrido en su jurisdicción. Esto llevaba a que este magistrado era en principio instituido por el soberano con carácter exclusivo para la administración de justicia en toda su demarcación[43].

Otra característica referente al cadí es que podía elegir el lugar de celebración de sus audiencias eso sí, debiendo respetar que el lugar elegido fuera una ubicación viable para los justiciables, es decir, de fácil acceso. Aunque en la práctica, solían situar la sede del tribunal en la mezquita[44].

42 Por ejemplo, como Rachid El Hour apunta, "los cadiazgos de las localidades como Guadix, dependían de la administración judicial de Granada. No tuvieron ningún otro cargo de la justicia, sólo los cadíes, que en Guadix fueron tres en total, una cifra muy significativa desde el punto de vista política y judicial. Guadix no tuvo cadiazgo hasta la época almorá*Vide*, que coincide con una etapa de estabilidad política", en "De nuevo sobre el cadiazgo periférico andalusí en época almorá*Vide*. Reflexiones acerca de la organización judicial en Guadix", en *Anaquel de estudios árabes*, 23 (2012), p. 54.

43 *Vid.* PELÁEZ PORTALES, *El proceso judicial*, cit. pp. 44-45; y *La administración de justicia en la España musulmana*, Córdoba, 1999, pp. 48-49.

44 "En toda ciudad musulmana lo mismo si es preislámica que de nueva fundación, su centro es siempre

Habitualmente se trataban de simples mezquitas de barrio que se encontraban cercanas a su domicilio. En la mezquita el cadí tenía potestad para elegir el lugar donde dirimir el proceso, de manera que podía hacerlo "bien en la sala de oración, bien en el pórtico, en el patio, o aparejando una dependencia de la misma al efecto"[45]. Cabía la posibilidad de que el cadí habilitara su propio domicilio como sede del tribunal, sin embargo, esto no era muy habitual en la práctica. Y en el caso de hacerlo, "los autores aconsejaban que estuviera situado en un lugar céntrico de la ciudad, para facilitar el acceso de los litigantes"[46].

Sin embargo, el carácter exclusivo atribuido al tribunal, reflejado en la persona del cadí para administrar justicia en la demarcación asignada, a veces no era posible debido fundamentalmente a la superpoblación, y consecuentemente a la cantidad innumerables de casos que conllevaban. Por ello, surge una figura que va a depender directamente del cadí, el *bakim* (pl. *bukkan*) o *sabid alhakam*. Esta figura aparece atestiguada durante el siglo XI, con anterioridad no tenemos datos de este juez inferior, siendo designados por los cadíes "para administrar justicia en barrios de las ciudades donde aquéllos tenían su sede o, quizás, como único órgano judicial en localidades secundarias"[47]. Estos actuaban según "las reglas procedimentales de *sar'* y que, al igual que el cadí, decretaban con base en los dictámenes *(fatwā)* de los jurisconsultos *(muftíes)*"[48].

El muftí

El muftí tiene un papel esencial en la vida musulmana. No sólo está en relación con la sociedad y con los poderes político y judicial sino que además fue esencial en el desarrollo del Derecho islámico, pues su función no era únicamente la de interpretar la ley de Dios sino que va más allá comprobando que la ley aplicada en la fetua estaba en línea con la doctrina que la escuela había determinado[49]. De tal modo que se ha llegado a afirmar que, "the doctrinal development of Islamic law owes much to the activity of the muftīs. Their fatwās were often collected in separate Works, which are of considerable historical interest because they show us the most urgent problems which arose from the practice

la mezquita catedral, que es no sólo el santuario de la comunidad, sino también, a la vez, la sede de la magistratura en manos del qadi de sus auxiliares. En ciertos aspectos fue la casa del pueblo: dentro de ella tenía lugar la proclamación del poder político y la publicación de sus mandatos", en TORRES BALBÁS, L., *Ciudades hispanomusulmanas*, 2 vols., Madrid, p. 9.

45 PELÁEZ PORTALES, *La administración de justicia*, cit. p. 23.
46 PELÁEZ PORTALES, *El proceso judicial*, cit. p. 50; y *La administración de justicia*, cit., p. 28.
47 *Vid.* PELÁEZ PORTALES, *La administración de justicia*, cit., pp. 29-35, en especial p.35.
48 *Ibidem*, p. 39.
49 EL HOUR, RACHID, *La Administración Judicial Almorávide en al-Andalus*, Vaajakoski, 2006, pp. 175-176.

in a certain time. As soon as a decision reached by a mufti on a new kind of problem had been recognized by a common opinion of the scholars as corrects, it was incorporated in the handbooks of the school"[50].

Por tanto, el muftí es el alfaquí especialista en el *fiqh* y en su aplicación, teniendo capacidad para ayudar al cadí a resolver y solventar los problemas o dudas que surgen ante casos concretos que surgen en la sociedad y llegan hasta el tribunal. Para ello profundiza en la interpretación el corpus jurídico ya establecido y emite dictámenes (fetuas) en casos jurídicamente difíciles. No hay que confundir con las sentencias que sólo las emite el cadí, pero sí que suplen el hueco de complemento legislativo del cadiazgo.

Por otra parte, los muftíes podían ser públicos o privados. El muftí público o *mušāwir* es el que forma parte de *šūrà* del cadí, es decir, forma parte del consejo cadial. Generalmente había entre dos o cuatro, nunca uno sólo, y se encargaban de orientar, aconsejar y aclarar al juez en materia de *figh* o de interpretación de la ley. Y sólo podían llevar a cabo esta actividad en la mezquita. El muftí podía llegar a ser nombrado cadí[51].

Observando las obras de *fiqh* podemos ver que los muftíes en su función cotidiana tienen dos papeles fundamentales: "1) Ofrecer soluciones legales a todos los problemas a que la gente se enfrenta en su vida cotidiana; 2) Al mismo tiempo sus decisiones se consideran válidas para problemas posteriores"[52]. Esto es motivo para considerar a las fetuas fuentes para el campo legislativo y judicial.

Finalmente, para ser muftí se requería cuatro condiciones: la condición de musulmán, es decir, de practicante y creyente de la religión islámica -evidentemente, si la función del muftí es la interpretación y profundización de la Ley, la labor llega a tener un carácter esencialmente religioso, al igual que sucedía con los cargos relacionados con el poder judicial, ya que Ley está inserta en la religión musulmana-; ser mayor de edad; reconocimiento público de ser un hombre de bien, condición rígida y expresamente exigida para el cargo de muftí y, por último, la condición de muŷtahid, es decir, de tener los conocimientos jurídicos necesarios para poder pronunciar la solución diligente a un problema concreto[53].

50 SCHACHT, J., *Introduction to Islamic law*, Oxford, 1964, pp. 74-75.
51 *Vid.* MARTOS QUESADA, "Características del muftí en al-Andalus", cit. pp. 128-138.
52 EL HOUR, *La Administración Judicial*, cit. pp. 177-178.
53 MARTOS QUESADA, "Características del muftí en al-Andalus", cit. pp. 140-141.

Jurisdicción de aguas

Como hemos señalado, el cadí podía estar asistido por una serie de expertos en las materias objeto del litigo, a quienes consultaba y pedía consejo respecto a su dictamen, pero la complejidad en materia judicial obligó al soberano, al califa, a asignar a determinados cadíes el conocimiento de cuestiones específicas.

Dentro de la justicia musulmana se crearon distintas jurisdicciones especializadas por razón de la materia, concretamente "durante el período Omeya, la justicia administrativa se rompió, creándose jurisdicciones especiales, por ej., un qadí para asuntos matrimoniales, un qadí de la policía y un qadí del agua.

Este «qadí almiyah» sobrevivió después de la Conquista en el Alcalde de las Aguas de Lorca, cargo que aparece también en Granada"[54].

De tal modo que, para los conflictos sobre aguas, se estableció una jurisdicción especial donde se aplicarían las normas jurídicas sobre aguas. La asignación de estas competencias fue consecuencia de la importancia que el agua poseía, en especial, en el ámbito agrario. En la práctica encontramos distintas instituciones vinculadas al correcto uso, distribución y gestión de las aguas. Una de estas instituciones es el juez especial, el *qādī a-miyah*, «el cadí de las aguas».

Por tanto, este *qādī a-miyah* estaba especializado en juicios relativos a las aguas, se encargaría de solucionar los conflictos y litigios suscitados en esta materia[55]. Además, le competía la última instancia en el reparto y la vigilancia de los turnos de agua -en principio atribuido al *sāhib al-sāqiya*-.

Esta última institución también está relacionada con el riego: el *sāhib al-sāqiya*, «el señor/encargado de la acequia», era inspector o responsable de las acequias. Este funcionario era elegido por el *wālī* (gobernador) o directamente por el emir. En la práctica debió solventar muchas contiendas entre los regantes.

Sus funciones variaban según el lugar, por lo que debió de ser un oficial urbano que tenía poderes de policía limitados a las aguas y, además, competencia para juzgar sumariamente las transgresiones que diariamente se cometían respecto de la ley de aguas y otras normas directamente relacionadas con su aprovechamiento. Su función era la de hacer

54 DIEGO VELASCO, M.T. de, "Las Ordenanzas de las Aguas de Granada", en *La España Medieval*, 4 (1984), p. 253.

55 *Vid. El enigma del agua en Al-Andalus*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, Lunwerg Editores, Fundación de Cultura Islámica, Inés Eléxpuru, Barcelona-Madrid, 1994, p. 142.

cumplir los normas coránicas fundamentales relativas a la naturaleza pública de las aguas. Estaría bajo la autoridad del cadí, que era el que administraba justicia ordinaria, aunque con cierta autonomía. Sus resoluciones serían verbales –como todo el procedimiento de administración de justicia islámica, pues sólo el cadí tenía jurisdicción en casos cuya evidencia era admitida por escrito- e incluso tenían competencia de establecer multas penas económicas.

Esta institución debió ser una celosa vigilante de las aguas, estando entre sus funciones más importantes el reparto equitativo de agua, el mantenimiento de las acequias y azudes limpios y que sus aguas se mantuviesen puras, vigilando para que se cumpliesen las costumbres y normas legales precedentes en cuanto a los turnos de reparto, mantenimiento, limpieza por parte de los usuarios, además del robo o infracciones comunes al regadío, entre otros[56].

Otra institución relacionada con la gestión del agua es la llamada al-*amīn al-mā'*, oficial de menor categoría, típico de los sistemas de regadío más pequeños, es decir, vigilaba los regadíos menores. Este funcionario estaría subordinado a un oficial con jurisdicción más amplia y poderosa. Se trataba de un "oficial administrativo sin competencia criminal. Nunca inició acciones contra los infractores ni ejerció poderes de justicia sumaria"[57]. Normalmente se encargaba del reparto de aguas y establecimientos de turnos donde la distribución era complicada y por ello era necesario un oficial especial para su vigilancia.

Podemos concluir que en al-Andalus estuvieron activos una serie de funcionarios de la administración emiral -y local- encargados del cuidado y cumplimiento de las normas sobre las aguas, en especial, sobre el regadío. Sin embargo, con los datos que disponemos no podemos aseverar que la administración del regadío en todo al-Andalus era semejante. Como señala Glick "es probable que en al-Andalus la centralización de la administración de regadío fuera una variable independiente"[58]. Además, es probable, como sucede "en el resto de actividades y normas del mundo islámico en las que se da una gran importancia a lo comunal, -que- en el regadío también debió darse esa tradición, creándose comunidades de regantes autónomos en torno a clanes familiares"[59].

56 *Vid.* GLICK, THOMAS F., *Regadío y sociedad en la Valencia medieval*, Valencia, 1988, pp.288-292, y *El enigma del agua*, cit. pp. 141-142.
57 GLICK, *Regadío y sociedad*, cit. p. 293.
58 *Ibidem*, pp. 295-296.
59 *El enigma del agua*, cit. p. 144.

En este sentido, un claro ejemplo de tradición son el Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia o el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, instituciones que han llegado hasta hoy. Estas instituciones se caracterizan por estar compuestas por «honrados labradores de buena fama». Las audiencias eran -y son- públicas y orales, en ellas principalmente se gestiona el agua pública y se dirimen los problemas que surgen entre los regantes.

Por último, también Granada, constituida como administración local en la época andalusí, va a tener su proyección tras la Conquista. Muestra de ello será la creación de un órgano encargado de todo lo tocante al uso del agua como fue el Juzgado Privilegiado de las Aguas constituido en 1501, mismo año en que también se dieron las Ordenanzas para el Agua que son un fiel reflejo de la herencia musulmana donde se contiene leyes tocantes a los oficios del agua, administración de acequias, limpiezas y conservación de éstas, edificios de aguas, etc., es decir, todos la casuística y circunstancias que podía darse en torno al agua[60].

CONCLUSIONES

El agua como elemento imprescindible para la vida ha sido objeto de regulación desde tiempos pretéritos, ya en el Código de Hamurabi se encontraban normas para la regulación de su uso.

En el Derecho Islámico, y consecuentemente en el Andalusí, el agua queda recogida, de una u otra forma, en sus fuentes principales. La obra coránica muestra el poder de Alá sobre el líquido elemento, como creador y distribuidor de ésta. En la sunna podemos hallar los principios básicos sobre la correcta utilización del agua, reflejados esencialmente en la equidad y propiedad, este último limitado por el šafa. Más ampliamente podemos observar su regulación en las obras de *fiqh*, que se originan a partir de las dos obras primarias del Derecho musulmán, aunque no de una forma sistemática y ordenada y las referencias al agua son parcas y dispersas.

Las fuentes dónde encontramos un mayor desarrollo del agua son las de aplicación jurídica. Por ello, para conocer la práctica jurídica y las características propias y específicas adoptadas en al-Andalus, debemos analizar los formularios notariales y las fetuas que son los más fieles transmisores de éstas. Nos transmiten, por un lado, los formularios notariales las actas notariales que "pueden considerar como el exacto reflejo de lo acaecido

60 DIEGO VELASCO, M.T. de, "Las Ordenanzas de las Aguas de Granada", en *La España Medieval*, 4 (1984), pp. 250 y 255.

en la realidad, de las fórmulas exigidas, y todos los demás detalles y datos que se recogen"[61] y, por otro, las fetuas la aplicación efectiva de la práctica jurídica de los alfaquíes.

Toda esta regulación y normativa sobre el agua tiene su aplicación más efectiva a través de la jurisdicción. Se crearon, derivado de la importancia, casuística y conflictos suscitados en torno al agua, una jurisdicción especial en materia de aguas, el *qādī a-miyah* «el cadí de las aguas». Todo un complejo entramado que ejemplifica el avance por el que el aprovechamiento del agua fue adaptado a las necesidades sociales.

61 VIDAL CASTRO, F., "La musāqāt: un contrato de riego en la agricultura de al-Andalus y el Magreb. Teoría y práctica jurídica", en II Coloquio Historia y Medio Físico. Agricultura y regadío en al-Andalus, Almería 1996, p. 441.

LAS CORTES DE CASTILLA Y LEÓN EN EL SIGLO XV: ORGANIZACIÓN Y PROTOCOLO

Javier Eiroa Escalada

Numerario

RESUMEN: Este trabajo estudia las Cortes del reino de Castilla y León, desde el punto de vista organizativo y protocolario, teniendo en cuenta el fundamento legal de esta disciplina.

Tras situar la institución de las Cortes en el contexto histórico del siglo XV, se realiza un estudio detallado de diversos aspectos: la convocatoria a Cortes, su contenido y destinatarios, centrándonos en la figura de los procuradores o representantes del tercer estado: su elección, poderes, retribuciones y privilegios. También se aborda el ceremonial, el desarrollo de las sesiones de Cortesy el procedimiento de adopción de acuerdos. Por último, se hacereferencia a diversos conflictos de protocolo, en el sentido popular del término, y la solución que en su díase aplicó.

PALABRAS CLAVE: Cortes, Castilla y León, procurador, protocolo, organización, ceremonial.

ABSTRACT: "The Courts of Castile and Leon in the 15th century: organization and protocol"

This work studies the Courts of the kingdom of Castile and Leon, from the point of view of organization and protocol, considering the legal basis for this discipline.

After placing the Courts in the historical context of the 15th century, a detailed study of several aspects is carried out: the call to Courts, its content and the recipients of the call, focusing on the figure of procuratorsor representatives of the third state: their election, authority, payment and privileges.

The ceremonial is also addressed, as well as the development of the court sessions and the procedure for adopting resolutions. Finally, reference is made to several conflicts of protocol, in the popular sense of the term, and the solution that was applied at that time.

KEY WORDS: Courts, Castile and Leon, proctor, procurator, protocol, organization, ceremonial.

1.- *Introducción.*

Las Cortes medievales tuvieron su origen en la *Curia Regia*, que constituyó una asamblea que colaboraba asesorando al monarca en los asuntos importantes de gobierno y la administración del reino. Según la amplitud de la convocatoria, la Curia podía ser: *Curia permanente ordinaria*, a la que solo asistían los dignatarios más próximos al rey, o *Curia plena extraordinaria*, con un mayor alcance en cuanto a procedencia de los asistentes y de asuntos a tratar en la reunión. Herederas de esta *Curia Plena* son las *Cortes Generales* del reino de Castilla y León que se analizarán en este trabajo.

Ambos reinos, desde que en 1230 el rey Fernando III los reúne bajo su corona, han celebradosus reuniones de Cortes Generales casi siempre de manera conjunta.

Las aportaciones de historiadores como W. Piskorsky, J. O'Callaghan, C. Sánchez Albornoz, M. A. Ladero, J. Valdeón, J.A. Escudero, J.M. Pérez-Prendes y tantos otros autores son fundamentales para entender las Cortes de Castilla y León desde su origen en la Edad Media, hasta su devenir en la Edad Moderna.

En todo caso, la historiografía sobre las Cortes del nuevo reino ha estado siempre más centrada en la época medieval que en la moderna porque aquella fue la época en que la institución alcanza su máximo esplendor mientras que en el siglo XV comenzó su decadencia.

La razón de centrar el trabajo en el siglo XV radica en analizar las peculiaridades organizativas y ceremoniales en las cortes castellanas en el periodo anterior a la llegada a Españade la mano de la Casa de Austria en 1548, del uso de Borgoña, que marca las costumbres en la corte desde el siglo XVI, desplazando a la etiqueta palatina de los Reyes Católicos.

Como las fuentes documentales primariaspara analizar los aspectos organizativos, protocolarios y ceremoniales de las reuniones de Cortes celebradas a lo largo del siglo XV son escasas, para este artículo se ha tomado como hilo argumental la obra de Manuel Colmeiro, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, (publicada por la Real Academia de Historia) y complementada con la consulta de la *Colección de Cortes de los Reynos de León y de Castilla*, (Tomos 11 a 19 de la Colección Salvá), depositada en la Real Biblioteca, de las Actas de las Cortes de Castilla y de los *Cuadernos de las sesiones de Cortes*, publicados por la Real Academia de Historia y consultados en su sede[1].

1 NOTA DEL AUTOR: Para evitar redundancias y salvo que se indique otra cosa, todas las citas están

Al redactar este trabajo, entendemos como Protocolo la definición mayoritariamente aceptada entre los profesionales de esta disciplina: "el conjunto de normas y disposiciones legales vigentes que, junto con los usos, costumbres y tradiciones, rigen la celebración de los actos oficiales".

El protocolo va mucho más allá del ceremonial. Es una herramienta de gestión estructural de las instituciones, que ordena personas según su rango, en un lugar y en un momento concreto para una función determinada. Por tanto, se habla de normas de protocolo y de ceremonial, lo que significa que esta disciplina está regulada por las ciencias jurídicas.

2.- *Contexto del reino de Castilla y León en los siglos XIV y XV.*

El siglo XIV fue testigo de una profunda crisisdemográfica, económica, social y política, manifestada en la concurrencia de tres catástrofes de gran intensidad y duración, interrelacionadas entre ellasy acaecidas de manera casi simultánea: la guerra, el hambre y la peste.

Durante el siglo XV, en los territorios del reinose consigue frenar la despoblación rural, si bien la desigualdad es un factor de estratificación social. *Las tres ocupaciones fundamentales –la guerra, la oración y el trabajo- determinan una ordenación piramidal de la sociedad* en la que la parte superior es ocupada por la nobleza y el clero y la base por el estado llano.

Siguiendo a Maravall (1979), el rey, los nobles, el clero y el estado llano son un producto del plan que Dios ha dispuesto para la ordenación de la naturaleza en general y de la vida humana en particular. La sociedad estamental se legitima teológicamente como expresión de una voluntad divina que prescribe derechos, obligaciones y virtudes, de acuerdo con la posición social. La institución real está situada en la cúspide de la sociedad y goza de unos privilegios que garantizan el poder absoluto del monarca. Aún así, aparece un nuevo grupo social, la burguesía, que no se ajusta exactamente a ninguna de las tres funciones descritas.

En el ámbito económico, se vislumbrauna notable mejora de la economía en los territorios del reino, principalmente como consecuenciadel crecimiento de la ganadería ovina y la correlativa exportación de la lana, con centro en Burgos. También se ponen en marcha grandes ferias y mercados, como el de Medina del Campo, que aún manteniendo la tierra como fuente de riqueza, revitaliza la economía dando paso al comercio y a una incipiente industria manufacturera.

sacadas de las correspondientes *Actas de las Cortes de Castilla y de los Cuadernos de las sesiones de Cortes*, ambos de la Real Academia de Historia.

En el ámbito político, la Corona de Castilla es testigo de un importante cambio plasmado en el establecimiento de la dinastía Trastámara y cuyo punto culminante es la fusión con el reino de Aragón, a finales del siglo XV, dando origen a la monarquía hispánica.

3.- La Corona: la dinastía Trastámara.

Tras la muerte de Alfonso XI en el año 1350 y la entronización de Pedro I "El cruel", en el reino de Castilla tiene lugar una guerra civilentredos bandos nobiliarios liderados, respectivamente,por Pedro I y por Enrique II de Trastámara. El asesinato de Pedro I en Montiel da paso a la victoria del segundo y abre el acceso de la dinastía Trastámara al trono. Enrique II consolida su poder legitimando su condición de monarca estableciendo nuevas alianzas políticas, y además intentando contener los enfrentamientos con Inglaterra y Portugal.

El cuestionamiento de la legitimidad de los primeros monarcas trastámaras remite al Ordenamiento de Alcalá de Henares, aprobado durante el reinado de Alfonso XI, en las Cortes de 1348, como fundamento constitucional de la monarquía castellana y como punto de partida para legitimar la nueva dinastía, toda vez que, saltando el reinado del depuesto Pedro I, intenta conectar la legalidad de la Casa de Trastámara con Alfonso XI.

Los permanentes enfrentamientos con sectores de la antigua nobleza asociada a la casa reinante, desplazada por los nuevos monarcas, y el crítico contexto socioeconómico del siglo XIV, establecenun marco estructural de precariedad y fragilidad del poder de la monarquía durante los reinados de Enrique II y Juan I, que generalizan la concesión de mercedes por parte de la Corona para sustentar sus alianzas políticas y militares con un sector de la nobleza.

Pero este aspecto de la política regia es un arma de doble filo puesto que la cesión de territorios y rentas debilita materialmente a la monarquía frente a una nobleza cada vez más reforzada, si bienle permite fortalecer su poder político frente a sus adversarios mediante la forja de alianzas. Y, al mismo tiempo, la monarquía necesita contar con el soporte financiero, político y militar de las ciudades, cuyos intereses suelen ser contradictorios con los de la nobleza. Como afirma Benjamín González Alonso[2], "las ciudades, y aquí radica la paradoja, mientras por un lado tienden a limitar el poder regio, por otro necesitan una monarquía robusta, capaz

2 Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "Poder regio, Cortes y régimen político en la Castilla bajomedieval (1252-1474)", en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Media*. Vol. 2. Cortes de Castilla y León. Valladolid (1988).

de sujetar a la nobleza. Es decir, monarquía y ciudades son al tiempo adversarios y aliados: acarician pretensiones contrapuestas y a la vez están condenadas a colaborar para detener la expansión de los estamentos privilegiados".

En Castilla se verifica un cierto equilibrio entre el progresivo incremento de poder de la Monarquía y los intereses de un Estado cada vez más centralizado, que permite el desarrollo de órganos del Estado, como la Audiencia, el Consejo Real y la revitalización de las Cortes, considerándose como la génesis del *Estado moderno.*

4.- Las Cortes de Castilla y León.

Hay que hacer una precisión conceptual respecto a las cortes:

– Las *Juntas o Ayuntamientos* son reuniones en las que el rey llama a determinadas personas de una o varias distintas clases del Estado para abordar algún asunto importante relativo casi siempre a aspectos económicos.

– Las *Cortes* se originan con un llamamiento general por parte del rey, a todos los estamentospara abordar asuntos de interés general para todos.

Las Cortes que Alfonso IX celebró en León el año 1188 fueron las primeras en las que, además del clero y la nobleza, participan los ciudadanos como tercer brazo del reino: *los hombres buenos elegidos por cada ciudad.*

Los *Cuadernos de las Cortes de León y Castilla*, cuyos originales están en la Real Academia de la Historia, refieren el origen y las vicisitudes de esta institución política, estructurada de manera jerárquica, que articula y canaliza la conflictividad entre las clases dominantes y la monarquía.

Como consecuencia del proceso de concentración política operado en los siglos XIV y XV, se produce el fortalecimiento del absolutismo regio, la generalización de la concesión de territorios en beneficio de la nobleza y la configuración de nuevos órganos de gobierno dedicados específicamente a la promulgación de leyes, entre otros factores. Todo esto provoca el debilitamiento de las Cortes castellano-leonesas como asamblea política, llegando al extremo de que la gran nobleza y los eclesiásticos solo acudirán a las convocatorias cuando se debatan cuestiones que les afecten directamente. Así se trastoca la naturaleza política de las Cortes porque faltan componentes básicos de estas asambleas.

Sea como fuere, las revoluciones burguesas en la Europa de los siglos XVII y XVIII concedieron un lugar privilegiado al Parlamento como espacio

de construcción de un nuevo orden político configurado a partir de las libertades que poseían sectores ajenos a la nobleza y que ejercían formas alternativas de gobierno frente al poder de las monarquías del Antiguo Régimen a las que se enfrentaban.

En resumen, la naturaleza de las Cortes de Castilla y León es un tema controvertido:

– Por un lado, la postura defendida por Francisco Martínez Marina, jurista asturiano del siglo XIX, que en su libro *Teoría de las Cortes*,escrito desde el fervor constitucional generado por las Cortes de Cádiz de 1812, plantea el argumento liberal de quelas Cortes medievales legislaron junto al monarca y fueron representativas. Contrapone las Cortes como espacio democrático, representativo del pueblo de los reinos castellanos, frente ala Monarquía como forma de poder autoritaria heredera de las políticas feudales.

– Por otro lado, la postura de Manuel Colmeiro, para quien el papel de las Cortes medievales castellanas no pasó de ser un mero órgano consultivo; teoría desarrollada por José Manuel Pérez-Prendes[3], que considera que las Cortes solo pueden entenderse a la luz del deber de consejo de los vasallos al Rey y niega que, salvoel tercer brazo, los asistentes a Cortes fueran representantes de sus respectivos estamentos. También rechaza la idea de que tuviera competencias legislativas.

5.- La convocatoria de Cortes.

Los monarcas ejercieron siempre el derecho de convocarlas Cortes tal como se recoge de manera expresa en las actas, y cuando por impedimento físico, legal o por minoría de edad no podían ejercer las funciones de presidencia o dirección de las Cortes,las desempeñaban los tutores o representantes legítimamente autorizados.

De acuerdo con la tradición, los monarcas de León y Castilla acostumbraban a convocar Cortes, entre otros, en los siguientes casos:

– Cuando se juraba al príncipe por legítimo heredero del trono viviendo todavía el padre. O para elegir regente en el caso de que el rey no se hallase capaz de ejercer sus funciones.

– Cuando era preciso resolver dudas y dificultades acerca de la sucesión y gobernación delos reinos.

3 Por ejemplo, José Manuel PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Cortes de Castilla*. Barcelona, Ariel, 1974.

– Cuando los reyes se veían obligados a examinar pactos o alianzas enasuntos de la paz y de la guerra o para autorizar los tratados matrimoniales.

– Cuando era preciso prorrogar las contribuciones que estaban acordadas o para imponer nuevos tributos.

– Cuando había que establecer nuevas leyes o modificar las antiguas.

Cuando los monarcas determinaban celebrar cortes, despachaban cartas de convocatoria a la nobleza, al clero y a las ciudades, firmadas con su nombre, selladas y refrendadas al dorso por los de su Consejo, exponiendo el motivo y los asuntos que se habían de tratar en las Cortes, designando el lugar y la fecha para la que se convocaban.

En cuanto a la frecuencia de celebración de cortes, el único documento sobre la materia dimana de las Cortes de Valladolid de 1313 en que se acordó que desde allí en adelante se celebraran Cortes cada dos años, pero según las crónicas, parece que este acuerdo estuvo vigente solo durante la minoría de edad del rey Alfonso XI. Para soslayar la escasez de documentos puede analizarse la cronología de las cortes celebradas a lo largo del siglo y se observa que eran los sucesos los que determinaban la necesidad de su convocatoria y no el tiempo transcurrido. Así, en épocas más turbulentas políticamente, como los reinados de Juan I o Juan II, se reunieron casi todos los años, mientras que los Reyes Católicos estuvieron 18 años sin convocarlas.

6.- Asistentes a las Cortes.

6.1.- El rey.

Como ya se ha comentado,la convocatoria y la asistencia a Cortes se consideraban derechos reales y obligaciones delaCorona. En consecuencia, para la celebración de las Cortes en Castilla y Leónera preciso que asistiese personalmente el rey o la reina, o el tutor en caso de minoría de edad del monarca, y era costumbre que les acompañaran el príncipe heredero y demás miembros de su Familia.

En caso de que convocadas las Cortes, el rey enfermara o alguna causa grave impidiese su asistencia, correspondía al gobernador o administrador de los reinos la presidencia de las Cortes y autorizar sus actas.

Siguiendo la tradición de los reyes visogodos, en el reino de Castilla se conservó la práctica de asistir por lo menos a la primera sesión de las Cortes, en la que pronunciaba una oracion o discurso exponiendo los motivos

de la convocatoria. Pero lo más habitual, según las crónicas, es que los monarcas asistieran a todas las sesiones para autorizarlas con su presencia, para hacer las proposiciones de los asuntos que debían examinarse y para contestar a las demandas de los procuradores.

6.2.- Personal burocrático y administrativo.

Al rey lo secundaban en las tareas de gobierno los oficiales palatinos. Los más señalados eran el mayordomo, el notario del rey y el alférez real. Aún así, los obispos y prelados, los grandes y los oficiales de Palacio, de la Corte, del Consejo y de la Cancillería del rey asistían a las Cortes por sus oficios, en calidad de personas públicas y no tanto por razón de su pertenencia a determinada clase. Es el caso del Condestable, el Almirante, el Canciller, el Justicia mayor y el Adelantado mayor de Castilla, el Mayordomo, el Camarero y el Copero mayor, cargos palaciegos, los Mariscalesy el Alférez mayor del Rey, entre otros.

También debían asistir los secretarios del rey y de las cortes y algunos letrados en calidad de jurisconsultos, que si bien no pertenecían al cuerpo de la nobleza, su elevada categoría en el orden de la magistratura, la costumbre real de consultar con ellos las respuestas a las peticiones de los procuradores y la necesidad de ordenar y extender las leyes acordadas, eran razones suficientes para incluirlos entre los nobles.

6.2.1.- Los letrados.

La asistencia de letrados a las Cortes era necesaria para desempeñar innumerables funciones:

– Para que el rey contestase a las peticiones de los procuradores. Por ejemplo, don Juan II en las Cortes de Madrid de 1419, *"En el ayuntamiento que yo agora fice en la villa de Madrit.... me fueron presentadas ciertas peticiones generales... á las cuales yo con acuerdo de .... é doctores de mi consejo que comrigo estaban, di ciertas respuestas."*

– Para ordenar y extender las leyes acordadas. Por ejemplo, don Fernando y doña Isabel en las cortes de Madrigal de 1476 *"con acuerdo de... é de los letrados del nuestro consejo que con nos estan en nuestra corte, respondimos disponiendo é ordenando al pie de cada una peticion lo que la nuestra merced fué de estatuir por lei en la forma siguiente."*

– Para resolver conforme a derecho los puntos conflictivos. Por ejemplo, los Reyes Católicos en la ley 85 de las cortes de Toledo del año 1480, *"nos fecimos saber é notificamos la dicha peticion á ... con los perlados é caballeros é letrados del nuestro consejo é con algunos dé los dichos procuradores fablamos y platicamos muchas veces sobrello; é á todos mandamos que confiriesen entre si é nos diesen su conseio é parecer."*

6.2.2.- La Cancillería.

A la Cancillería le correspondía leer en público los razonamientos y memorias de las leyes y los escritos de contestación presentados por los brazos del Estado y autorizar todo lo actuado en las Cortes.

También era la encargada de presentar antecedentes para instruir a los procuradores, exhibir documentos, privilegios y cartas originales para examinar su legalidad o para revocarlas y de informar a las Cortes sobre vicisitudes pasadas para no alterar las costumbres.

Los oficiales de la cancillería también debían despachar las reales cédulas, cartas y privilegios que los reyes otorgaban, sellar y autorizar los cuadernos de Cortes, depositar en la Real Cámara los originales y librar copias auténticas a las ciudades.

Desde principio del siglo XVI el personal nombrado por los reyes se reduce a un presidente, que por lo común era el de la Cámara y dos magistrados, uno con el título de asistente y otro con el de letrado.

6.3.- Representantes en las Cortes: los tres brazos.

La representación de los brazos nobiliario y eclesiástico se debía a las tradiciones de la monarquía visigoda, la guerra contra los moros y el régimen feudal, y su participación se asegurabapor medio de los *concilios* y, posteriormente, de las *cortes*. En cambio, la representación de las ciudades en las cortes fue consecuencia de la creciente influencia que éstas iban adquiriendo tras sus victorias en los campos de batalla y por las libertades que se les dispensaban en los fueros.

6.3.1.- El brazo nobiliario.

La nobleza estaba representada por los duques, marqueses, condes, vizcondes, caballeros, escuderos e hijosdalgo.

Ninguno de ellos podía alegar derecho de asistir a las cortes y tampoco había regla establecida que limitase la voluntad del monarca respecto al número y al rango de los nobles a convocar, por lo que cuando el rey convocaba a pocos nobles, estos solían ser los de mayor relevancia.

Una vez llamados por el rey,su deber de vasallos era acudir a las Cortes, a la vez que era una ocasión de mostrarle obediencia y fidelidad.

Ejemplo de convocatoria a la nobleza[4]: carta que el rey Juan I escribió a Pedro Rodríguez de Fonseca convocándole a las Cortes de Guadalajara de 1390: *"Nos el rei de Castilla, de Leon é de Portugal enviamos mucho saludar á vos Pedro Rodriguez de Fonseca nuestro vasallo é nuestro alcaide de castillo de Olivenza, como aquel de quien mucho fiamos. Facemosvos saber que nos habemos acordado de facer ayuntamiento de algunos de los grandes é de las cibdades é villas de nuestros regnos mediado el mes de febrero en Guadalfajara para acordar ahí con vosotros algunos casos tocantes al servicio de Dios é al bien é provecho de nuestros regnos é de todos vosotros. E por esto vos mandamos que fagades en manera para que seades con nos mediado el dicho mes segund dicho es, que así cumple á nuestro servicio é bien de vosotros; porque si al dicho plazo non viniéredes, non se podrian tan bien ordenar las dichas cosas: é guisad que deste plazo non fallescades porque non fagades los unos á los otros facer costas. Otrosí vos mandamos que vengades ahorradamente con pocos homes de mulas, porque cuando venides con muchos gastades vuestras faciendas y facedes daño en la tierra é á nos non facedes en ello servicio. Dada en Oterdesillas á diez dias de diciembre.=NOS EL REI."*

6.3.2.- El brazo eclesiástico.

La asistencia del clero superior a las Cortes tenía el mismo origen que la de la nobleza. También era potestad real llamar a los prelados porque ninguna ley modulaba su decisión a la hora de elegirlos, pero la costumbre exigía convocar, al menos, al Arzobispo de Toledo y a los que residían en la Corte, ya fuera en calidad de letrados en la Audiencia, en el Consejo, o bien como privados.

Los arzobispos y obispos estaban obligados a presentarse en las Cortes cuando el Rey los llamaba, ya fuera por la obediencia que le debían en lo temporal o porque como señores de lugares su condición era similar a la de la nobleza.

Los arzobispos y obispos representaban a sus iglesias y los abades a sus monasterios. Cuando no podían ir a las Cortes, enviaban procuradores, y en caso de estar la sede vacante, eran los cabildos quienes los nombraban. Análogamente ocurría con las Órdenes militares en caso de ausencia de sus maestres.

Ejemplo de carta dirigida a los prelados. El rey Enrique III[5]convocaal obispo don Pedro Fernandez de Fríaspara concurrir a las Cortes de Madrid: *"YO EL REI envio mucha salud á vos el obispo de Osma, oidor de la mia audiencia, de quien mucho fio. Bien creo que sabedes cuemo entre mí é el adversario de Portugal fueron firmadas treguas por quince annos é otros capítulos é cláusulas por guarda é firmeza dellas... En los cuales instrumentos entre las otras cláusulas es contenido so mui grandes penas que fasta cierto tiempo, el cual será en breve, se hayan de aprobar é ratificar las dichas treguas, é las jurar de guardar é facer guardar segunt que el dicho adversario las ha jurado: é esto mesmo fago saber á los perlados é condes é ricos-homes é caballeros é escuderos de los mis regnos, e los cuales vos sois el uno: por lo que vos mando que para el fin de setiembre primero que viene seades conmigo ó enviedes vuestro procurador á do quier que yo sea para hacer dicho juramento. E es menester que en esto non pongades luenga ni escusa alguna, ca bien podedes entender que cumple mui mucho á mi servicio que se guarden é cumplan los dichos tratos por dar algun sosiego á los mis regnos."*

4 Pedro LÓPEZ DE AYALA, *Crónica del rey don Juan I*. Apéndice XXIII. Edición crítica de Jorge NORBERTO FERRO. Buenos Aires, Seminario de Edición y Crítica Textual, 2009.

5 Juan LOPERRÁEZ CORVALÁN, *Colección diplomática citada en la descripción histórica del Obispado de Osma.Tomo 3*. Madrid, Imprenta Real, 1788. p.268.

6.3.3.- El brazo popular.

Las ciudades y las villas formaban el brazo popular del reino y representaban la voz de los habitantes del territorio sometido a su jurisdicción.

Aunque los concejos y ayuntamientos debían obedecer las cartas de llamamiento y concurrir a las Cortes, su incumplimiento solo suponía la pérdida del derecho a ser convocado en el futuro y la pérdida de la capacidad de protestar o de reclamar acuerdos de las Cortes.

Ejemplo[6] de carta del rey Enrique III dirigida a la ciudad de Murcia mandando que envíe procuradores a las Cortes de Toledo del año 1406:*"Sabed que yo por servicio de Dios y ensalzamiento de nuestra santa fe católica, y otrosí por cuanto el rei de Granada quebrantó los tratos que conmigo tenia y no guardó las cosas que habia prometido y jurado de guardar, viniendo y haciendo contra ellas en muchas maneras, he determinado de hacer guerra por mar y tierra á él y á los demas moros enemigos de la fe. Y porque para esto son menester así gente de guerra ballesteros y lanceros, galeras y galeones, como otros pertrechos que son mui necesarios é importantes para la dicha guerra, para lo cual son tambien forzosas muchas costas é despensas, acordé de enviar por los perlados, condes é ricos-homes de mis regnos, y por los procuradores de las cibdades é villas de los dichos mis regnos porque vengan á mí para haber mi consejo con ellos, porque con el ayuda de Dios todas las cosas se preparen y ordenen de manera que la dicha guerra se haga segun cumple á su servicio y á*

6 Francisco CASCALES,*Discursos históricos*. Murcia Impr. Francisco Benedito, 1775,Discurso IX.

provecho y honra mia y de los dichos mis regnos.Por cual os mando que envieis uno ó dos procuradores de esa ciudad y no mas con vuestro poder bastante para que se hallen á ordenar y facer las dichas cosas que se hobieren de facer y ordenar, luego en tal manera que sean conmigo do quier que yo fuere sin falta alguna para el dia de sant Andres primero que viene, que será postrero dia de este mes de noviembre, é no hagais otra cosa por ninguna manera."

7.- El tercer brazo: la representación de las ciudades.

El privilegio, la costumbre y la discrecionalidad de los monarcas que mandaban expedir las cartas de llamamiento de procuradores a las Cortes impedían que se estableciera una práctica uniforme. Durante el reinado de los Reyes Católicos, hasta las Cortes de Toledo de 1480, no hay constancia de documento alguno que determine el número de ciudades que nombraban procuradores a Cortes en representación del estado llano. Sin embargo, sí hay prueba de que todas las ciudades podían ser llamadas, aunque solo algunas de ellas solían enviar procuradores a las Cortes de manera habitual y que otras no siempre los nombraban:

"E nos, conosciendo que estos casos ocurrían al presente acordarnos de enviar mandar a las cibdades e villas de nuestros reinos que suelen enviar procuradores de Cortes en nombre de todos nuestros reinos, que enviasen los dichos procuradores de Cortes, así para jurar al príncipe nuestro fijo primogénito heredero destos reinos, como para entender con ellos, o platicar, o proveer en las otras cosas que serán nescesarias de se proveer por leyes para la buena gobernación destos dichos reinos."

De las diecisiete ciudades y villas que enumera Hernando del Pulgar, siete eran cabezas de reino - Burgos, León, Sevilla, Córdoba, Murcia, Jaén y Toledo-, y las diez restantes, -Zamora, Toro, Soria, Valladolid, Salamanca, Segovia, Ávila, Madrid, Guadalajara y Cuenca- eran grandes concejos con jurisdicción sobre un extenso territorio, lo que les valió el título de cabezas de provincia. Estas diecisiete ciudades y villas de voto en cortes, pasan a ser dieciocho en las Cortes de Valladolid de 1506, puesto que los Reyes Católicos, tras la conquista de Granada, concedieron a dicha ciudad la prerrogativa común a todas las cabezas de reino.

Las principales ciudades y pueblos de los reinos de León y de Castilla gozaron de la prerrogativa de enviar sus procuradores a las Cortes porque sus concejos se consideraron como parte esencial de la representacion nacional. Por lo que respecta a Andalucía y Toledo, según se puede deducir de los nombramientos de procuradores de cortes que obran en las actas,

además de las cabezas de los reinos, tuvieron voto en cortes otros pueblos de menor importancia como Cádiz, Tarifa, Jerez, Carmona, Baeza, Úbeda, Arjona, Andújar y Écija.

La costumbre de convocar a ciertas ciudades se perdió por culpa de algunos concejos que dejaron de enviar sus procuradores cuando eran llamados, interrumpiendo el privilegio de que gozaban.Pero la principal causa que contribuyó a menguar el llamamiento de las ciudades fue el carácter de privilegio que se dio al voto en Cortes. Las ciudades que ya lo disfrutaban opusieron tenaz resistencia a que esos privilegioshonrosos y lucrativos se extendieran a otras ciudades argumentando la inmemorial costumbre, y el hecho de que se produciría un agravio que iría en perjuicio de las ciudades que ya disfrutaban de él por su antigüedad.

7.1.- Elección de procuradores.

La representación delasciudades en las cortes introdujo la novedad de que los pueblos elegían a sus procuradores para que llevaran su voz y su voto. Esta elección fue un acto privativo de las ciudades y concejos y se hacía libremente por sus vocales.

Algunas normas que garantizaban la autonomía local eran:

– Los empleos citados deben ser desempeñados por las personas nombradas para ello, sin que puedan delegarlos en otras personas y en tal caso, la renuncia debe ser puesta en manos del concejo para que este, después de admitirla y aceptarla, nombre sucesor conforme a las leyes.

– Para que los regidores, alcaldes y jurados procediesen con libertad en todos los actos de gobierno, en la administracion de justicia y en las elecciones de los oficios de concejo, no se permitía a ningún caballero o escudero entrar en el ayuntamiento, ni intervenir en los asuntos de gobierno.

– Los oficios de regimiento estaban vedados a los extranjeros y sólo se podían proveer con personas naturales del concejo, o que hubiesen residido y tenido allí vecindad, como mínimo, durante diez años.

Para asegurar el cumplimiento de las precauciones señaladas, las leyes y ordenanzas obligaban a los electores a prestar juramento para elegir como procuradores a las personas más capaces: *"los que han de elegir los procuradores juren solemnemente que elegirán la persona que fallaren mas hábil... Otrosí porque la eleccion é nombramiento de los tales procuradores debe seer fecha libremente é sin impedimento nin violencia de persona alguna, ordenamos é declaramos que los electores é personas á quien pertenesce la dicha eleccion é nombramiento juren solemnemente ántes que*

procedan á la dicha eleccion de la facer é que la farán de las personas que mas hábiles é pertenescientes fallaren para ello, pospuesta toda afeccion é ruego é cargo é debdo é dádiva é promesa; sin respeto á carta nin cédula nin mandamiento nin ruego de rei nin de otra persona, é que lo farán é guardarán justa é honradamente segun Dios é sus conciencias."

A los reyes u otras personas poderosas les estaba prohibido por ley intervenir en estos asuntos. En los pueblos donde el rey conservaba el privilegio de nombrar regidores debía recaer el nombramiento en uno de los tres elegidos y propuestos por su ayuntamiento. Por ejemplo, don Juan II en contestación a la petición 3 de las Cortes de Madrid de 1435: *"Respondo que mi mercet es que se guarde ansí segunt é por la forma contenida en la dicha peticion non solamente en las cibdades é villas é logares que de mí tienen las tales ordenanzas é cartas mas en todas las otras cibdades é villas é logares de mis regnos é sennoríos, é non solamente en los oficios de regimientos mas en los oficios de escribanías; pero que los electos sean tres é non menos para el oficio que ansí vacare, é la eleccion se faga por los regidores con la justicia sobre juramento que sobrello fagan en forma debida de la facer bien é fiel é leal é verdaderamente sin vandería alguna, pospuesto todo temor é amor é desamor é interese é ruego é toda otra cosa que en contrario sea ó ser pueda, mas acatando solamente lo que comple á mi servicio é al pro é bien comun de la cibdat ó villa ó logar".*

Pero sin embargo, enla respuesta a la petición 9 de las Cortes de Córdoba de 1455 el rey Enrique IV va un poco más allá, y en su respuesta añadió una cláusula que limitaba la libertad de elección: *"salvo en algun caso especial que yo entienda ser cumplidero á mi servicio."*

Cuando el rey Enrique IV convoca Cortes en Toledo para el año 1457, sobrepasa abiertamente el derecho de las ciudades nombrando directamente a los procuradores. Por ejemplo, en la carta dirigida a Sevilla: *"Para tratar y platicar algunas cosas mui cumplideras á servicio de Dios é mio é bien de la cosa pública de mis regnos, he mandado llamar los procuradores de las cibdades é villas dellos é de esa cibdad segun habeis visto é vereis por mi carta que sobrello vos habrá seido é será presentada. E porque el alcaide Gonzalo de Saavedra de mi consejo é mi veinticuatro de esa cibdad é Alvar Gomez mi secretario é fiel ejecutor della son personas de quien yo fio é oficiales de esa cibdad, mi merced é voluntad es que ellos sean procuradores de esa dicha cibdad y no otros algunos."*

Llegó la situación a tal extremo que en la petición 74 de las Cortes de Córdoba de 1570 se recoge la siguiente queja de los procuradores: *"Otrosí*

decimos que de haberse proveido y pasado los oficios de regidores de los lugares principales en estos reinos en mercaderes y sus hijos y otras personas de esta suerte y calidad, han resultado y resultan cada día inconvenientes á la buena gobernacion de los pueblos, así porque por ser ellos y sus parientes tratantes en los bastimentos y arrendadores de los propios y rentas de los concejos se deja de hacer lo que toca á la gobernacion y á la administracion de las rentas y hacienda de los tales lugares segun se debe, como porque con esto los ayuntamientos no tienen la autoridad conveniente ni son tenidos en lo que sería razon, de cuya causa los caballeros y gente principal que acostumbraban á servir los dichos oficios se van subtrayendo del servicio dellos y dejándolos en personas que los quieren por sus particulares aprovechamientos: y porque no se puede negar sino que en tanto cuanto fuere posible, que los regidores y personas que gobernaren los pueblos sean de los mas ricos y mas principales dellos, serán las repúblicas mejor y con mas autoridad gobernadas. A v. m. suplicamos mande que de aquí adelante á lo ménos en las ciudades y villas que tienen voto en cortes, no pueda ser regidor ni tener oficio con voto en el ayuntamiento ningun hombre que no sea hidalgo de sangre y limpio, ni ninguno que haya tenido tienda pública de trato y mercancía vendiendo por menudo ni á la vara, ni haya sido oficial mecánico, ni escribano, ni procurador, aunque tenga las cualidades dichas."

Verificada la elección y otorgado el poder a los procuradores, estos debían a su vez, jurar el desempeño del oficio y corresponder a la confianza que en ellos había depositado el concejo. El formulario de ese juramento se conserva en las actas de Medina del Campo: *"Los tales procuradores despues que así fueren elegidos é nombrados juren asimismo solemnemente cuando les fuere dado el poder que non ficieron nin farán cosa alguna contra lo contenido en esta lei, é que usarán del dicho poder justa é derechamente, é que en el dicho oficio guardarán el servicio de Dios é el provecho é bien público de las cibdades é villas que los enviaren... é non pedirán absolucion nin dispensacion del dicho juramento, nin usarán de ella aunque les sea otorgada de propio motu, é non dejarán de facer é complir lo susodicho por amor nin por temor nin por premia... nin por premio alguno nin por interese nin provecho que por ello les den ó esperen ellos ó cualesquier parientes ó amigos suyos, é que cerca dello non farán nin procurarán simulacion alguna nin ficcion nin captela, é que antes que se faga la dicha eleccion é nombramiento sea leida esta ordenanza ó lei. E todos juren de la guardar segun dicho es, é en otra manera la tal eleccion é nombramiento non vala, é incurran en las penas sobredichas."*

7.2.- Los poderes de los procuradores.

Los procuradores de Cortes, para ser reconocidos como representantes de los concejos, necesitaban cartas, autorizadas por los escribanos mayores, que detallaran las facultades de que iban revestidos por las ciudades para cumplir los deberes propios de su mandato.

De acuerdo con el mandato imperativo, y por razones prácticas, el concejo confería a losprocuradores poderes especiales y limitados con instrucciones de las que no podían apartarse[7], para que llevaran su voz y determinar en las Cortes cuanto juzgaran conveniente al bien de las ciudades que representaban, evitando al mismo tiempo el riesgo de que por abuso de confianza votaran contra sus derechos.

Ante situaciones imprevistas, los procuradores reservaban su voto hasta consultar a las ciudades que los habían enviado. Por ejemplo, podía suceder que el rey convocase Cortes para tratar algún asunto importante y luego sobreviniendo otro acontecimiento de igual o mayor relevancia, se pidiesen nuevos poderes por no ser los primeros bastantes.

Este inconveniente fue la excusa empleada por los monarcas para prohibir que los ayuntamientos diesen a sus procuradores instrucciones particulares o generales sobre los asuntos a tratar en las cortes, y les obligó a otorgar poderes amplios, absolutos e ilimitados, para que en virtud de ellos pudiesen acordar cuanto les pareciese conveniente sin necesidad de pedir instrucciones complementarias.

Los procuradores pretendían arrogarse la facultad de decidir las cuestiones relativas a los poderes dudosos, pero el rey Juan II mantuvo en su poder ese privilegio, como medio de influencia en la elección de los procuradores, de tal manera que en las Cortes de Valladolid de 1442 determinó que "quando la procuración viniere en discordia, el conoscimiento quede a mi merced para lo ver e determinar".

Como última referencia sobre las crecientes limitaciones a que se sometía la elección de procuradores,Carlos V en la cédula de llamamiento a las Cortes de Santiago de 1520 mandaba a los corregidores:

– Que ordenasen a la ciudad o villa de su jurisdicción proceder a la elección y nombramiento de sus procuradores;

– Que con toda diligencia cuidasen de que fuesen buenas personas afectas a su servicio y deseosas del bien público; y

7 Todos siguen el mismo esquema. Pueden verse, por ejemplo, en el Archivo General de Simancas, Sección Cortes. Legajo 2, folio 21 o legajo 3, folios 6 y 40.

– Que llevasen el poder conforme al traslado que les enviaba con la carta.

Bastantes ciudades obedecieron lo ordenado acerca de los poderes, pero otras no lo hicieron con tanta diligencia. Por ejemplo, los procuradores de Córdoba y Jaén se excusaron de votar lo que se les proponía el rey con las instrucciones de sus ciudades; los de Valladolid tenían dos poderes, y los de Murcia y Madrid dijeron que los traían limitados.

Para evitar estos conflictos, la Corona tomó una serie de decisiones. La más evidente fue la toma de juramento a los procuradores en el sentido de no ir ligados con alguna palabra o promesa que limitase sus poderes, y se les obligó a exhibir al presidente de las Cortes cualquier instrucción o restricción que tuviesen o esperasen recibir. Así mismo, se dio orden a los corregidores para que enviasen directamente al Rey los votos de los regidores firmados por el escribano del concejo.

Surge así el juramento llamado del *libre ejercicio de la procuración*, como una de las primeras partes del ceremonial de las Cortes celebradas a partir del siglo XVI.

7.3.- Las retribuciones de los procuradores.

La procuración de cortes era un oficio que merecía una retribución teniendo en cuenta los gastos del viaje de ida y vuelta a la corte y la estancia porque el procurador salía dela ciudad y la servía tratando con el rey los asuntos que afectaban al bien general y al particular de la ciudad que le enviaba.

Las leyes prohibían a los procuradores de cortes recibir mercedes procedentes de los reyes o de cualquier otra persona durante su oficio. En las actas de las cortes de Medina del Campo se recopilan los usos y costumbres de Castilla relativos a este asunto y se dice: *"Otrosí mandamos que al tiempo que fueren elegidos los dichos procuradores, demas de lo que han de jurar, juren que non rescibirán por sí nin por otros del dicho señor rei nin de los reyes que despues dél vinieren nin de otra persona, dádiva nin recabdo nin dineros nin otra cosa nin merced, aunque les sea dado de gracia ó non lo procurando ó por remuneracion, salvo el salario razonable para sus mantenimientos de ida é venida é estada, el cual salario non pueda subir al que mas se diere de ciento cuarenta maravedís cada dia, nin el rei nin otra persona alguna los pueda acrescentar nin facer otra merced."*

Había una gran desigualdad porque cada concejo se regía por sus estatutos o por la costumbre. A modo de ejemplo, los alcaldes de Burgos, en virtud de un privilegio concedido por Enrique III en 1404, percibían el salario anual de 1000 mrs., y los regidores el de 650. Mientras que en

Toledo, los oficiales del concejo tenían un salario de 2000 mrs. y los regidores de 3000.

Según esto, los procuradores sólo podían aspirar a recibir la cantidad necesaria para satisfacer los gastos y costas ocasionados en el desempeño de su procuración, pero aún así, los ayuntamientos parece que acordaron moderar los gastos, llegando a suprimir las dietas en el caso de los procuradores de la ciudad donde se celebraban las Cortes con el argumento de que no tenían que hacer gastos para el desempeño de su obligación. En consecuencia, puede suponerse que algunas ciudades, por ahorrar, abandonaran el derecho de ser convocados a cortes.

Las nóminas de los procuradores sólo hablan de las cantidades que cobraban cada día en concepto de mantenimiento, pero conforme avanza el siglo XV se observa un creciente número de epígrafes remuneratorios -*salarios, mantenimiento, mercedes, ayuda de costas,aposentamientos, receptorías de servicios o enmiendasde los recaudamientos*- que se añadían a los tradicionales honorarios para compensar a los procuradores por la pérdida del control sobre los recaudadores mayores.

El pago de retribuciones a los representantes ciudadanos por parte de la Corte fue una de las mayores interferencias en la autonomía política de las Cortes por su relación con la libertad de los procuradores.

Don Juan II en las Cortes de Ocaña del año 1422, acordó que los salarios de los procuradores fuesen pagados de sus rentas, pero esta medida terminó conviertiéndose en una carga insoportable para el propio rey porque la argucia inicial de controlar a los procuradores con dinero, se volvió contra la Corona ya que los procuradores alargaban la celebración de las Cortes para poder seguir reclamando la compensación por los gastos que se veían obligados a realizar.

Por otra parte, los procuradores se quejaban[8] reiteradamente al rey para que enviase cédulas a las ciudades y villas con el fin de que les abonasen el salario de los días empleados en ir y venir a las cortes, además de quejarse de que por estar los salarios en una norma muy antigua, la cuantía era muy escasa para cubrir los gastos. Delcontenido de las actas parece deducirse que la queja tuvo poca acogida real.

7.4.- La seguridad y los privilegios de los procuradores.

Desde que el rey Fernando IV en las Cortes de Medina del Campo de 1302 dio el primer ordenamiento que otorgó garantías de seguridad a los

8 Véanse, por ejemplo, las Cortes de Burgos del año 1515, o las de Santiago de 1520.

asistentes a las Cortes, y ordenó que se les facilitara posada en las villas, los sucesivos reyes fueron ampliando estas garantías a los procuradores y a sus bienes desde el momento de salir de su localidad de residencia hasta que regresaban a la misma, llegando incluso a condenar a muerte a quienes las infringieran.

Todavía fue más generoso el rey Pedro I, que en el ordenamiento correspondiente a la petición 26 de las Cortes de Valladolid de 1351, confirmó y amplió las garantías otorgadas a los procuradores: *"que yo que mandé llamar las mis cibdades é villas é logares del mio señorío que veniesen á estas cortes que yo aquí mandé hacer, é que ellos por complir mi mandado como es razon, que enviaron aquí sus procuradores é sus mandaderos; é que algunos por malquerencia é otros por hacer mal é daño á algunos de los procuradores que aquí son venidos que les facen acusaciones maliciosamente é les mueven pleitos aquí en la corte por los cohechar. E pidiéronme merced que mande á los mis alcaldes de la mi corte que non connoscan de querellas nin demandas que ante ellos den contra los dichos proocuradores y mandaderos, nin sean presos nin afiados fasta que cada uno de ellos sean tornados en sus tierras".*

Parece que este ordenamiento había caído en desuso, pues se renueva la petición-número 8- en las cortes de Tordesillas de 1401: *"A lo que me pidieron por merced que cuando las cibdades é villas de los mis regnos enviaren á la mi merced sus mensageros e procuradores que les non fagan embargo, nin les prendan á ellos nin á sus bienes é bestias, nin á sus casas por debdas que deban los concejos nin ellos mismos á mí nin á otras personas, nin por otra contrariedat: ántes vengan é esten en mi corte é tórnense salvos é seguros con la dicha mensagería ó procuracion á las dichas cibdades é villas é logares que los enviaron con lo que la mi merced les librare. A esto vos respondo que si el tal procurador fuese llamado por mi carta, mando que non sea prendado por debda del concejo: mas si la debda fuere suya que lo pague ó envien procurador que non deba debda alguna".*

Pasaron dos siglos sin que se volviera a tratar en cortes el asunto de la inmunidad de los procuradores, hasta que en las de Valladolid de 1602 se reprodujo con alguna variación la ya reiterada y olvidada petición.

Otro privilegio de los procuradores desde las Cortes de Burgos de 1379 consistió en extenderles la merced del hospedaje de que gozaban los miembros del Consejo y otros integrantes de la comitiva real cuando la corte cambiaba de sede. Se refiere a la disponibilidad de alojamientos adecuados, e incluso, a que estuvieran en barrios separados para que

de este modo pudiesen reunirse sin interferencias y tratar así más libremente los asuntos de las cortes.Enrique IV renovó este privilegio en el ordenamiento 20 de las Cortes de Medina del Campo de 1465. *"Otrosí por cuanto en las cortes de Búrgos que el rei don Enrique el viejo fizo era de mill cuatrocientos diez é siete annos se contiene una lei, que cada que el rei mandáre facer cortes é venir á ellas procuradores, les mandará dar buenas posadas en barrios apartados, é que entrieguen el dicho barrio al primero que viniere para que lo repartan entre los otros, declaramos é mandamos que la dicha lei sea guardada segunt que en ella se contiene."*

Para evitar presiones del monarca o de sus consejeros, los procuradores del reino consiguieron reservarse los dictámenes particulares y las votaciones en público. Hecha la proposición que motivaba las Cortes y enterados los procuradores de su contenido se retiraban para estudiar el asunto y resolver lo que estimaran más ventajoso a sus ciudades, de tal manera que la resolución por escrito en nombre de todos ellos se leía públicamente en otra sesión de las Cortes.

Para hacer esto con la debida discreción y autonomía, los procuradores tenían derecho a reunirse donde quisieran y cuantas veces estimaran oportuno, sin intervención en las deliberaciones de ningún ministro del rey ni otra persona ajena, tal como recogen las actas de las cortes de Guadalajara de 1408, *"los procuradores de los reinos rogaron á Pero Suarez hermano del obispo de Cartagena que respondiese por todos, el cual dijo. "Mui esclarecidos señores, los procuradores de estos reinos han oido lo que vuestra merced les ha dicho, é se juntarán é habrán su acuerdo é responderán. Los cuales salieron ese dia de las cortes é se juntaron, y entre ellos hubo mui gran desacuerdo porque algunos decian que jurasen que fuese secreto todo lo que entre ellos pasase, é los otros decian que no era bien, salvo que la reina y el infante lo supiesen. E sobresto estuvieron desacordados bien ocho dias, de que la reina y el infante hobieron grande enojo é mandaron que pusiesen por escripto lo que todos digesen, no diciendo quien era cada uno ni cual era su intencion, é la reina y el infante verian las opiniones de todos no diciendo las personas que las tenian, é que ellos las concordarian."*

Finalmente, otra merced reconocida a los procuradores de las ciudades, y que suele pasar desapercibida en las crónicas, es que a partir de las Cortes de Madrid de 1339, se libraba el cuaderno de las peticiones y respuestas de Cancillería, es decir, estaban exentos del pago de los derechos de sello que al canciller y a otros oficiales se pagaban.

Asimismo los procuradores lograron que las mercedes que los reyes les hiciesen fuesen irrevocables.

8.- Solemnidad y ceremonial de las Cortes.

Cuando las circunstancias obligaban a celebrar cortes en ciudades donde los reyes no tenían palacios propios, ni existían edificios adecuados por cuestión de aforo o comodidad, se escogían edificios espaciosos, de tal manera que en muchas ocasiones se tuvieron Cortes en iglesias, conventos o monasterios o en palacios de los grandes señores.

En todas las sedes se procuraba que reinase el orden, y que se hiciesen con decoro, majestad y magnificencia, como ocurre –según las crónicas- en las Cortes convocadas por los príncipes en los reales alcázares de Madrid, Segovia o Toledo.

Por ejemplo, respecto de las Cortes deÁvila de 1420,convocadas por el rey Juan II, el cronista[9] dice *"que esto se hizo con aquella solemnidad que se suelen hacer cortes generales, é hízose asentamiento alto de madera en la iglesia catedral de la cibdad de Avila, donde el rei se asentó en silla real, é fueron presentes el infante don Enrique maestre de Santiago é don Lope de Mendoza... é los procuradores de las cibdades é villas: todos estos asentados cada uno en su lugar, el rei dijo."*

El mismo rey determinó que la infanta doña Catalina fuese jurada como princesa heredera en Toledo, en el año de 1423, el citado cronistarefiere *"que el rei mandó hacer en una gran sala del alcázar un asentamiento mui alto cubierto de rico brocado como se suele hacer en cortes generales, y él estuvo asentado en su silla mui ricamente guarnida."*

Posteriormente, en las cortes de Valladolid de 1435 se jura el príncipe don Enrique como primogénito heredero. El cronista[10] dice *"que el rei mandó mui ricamente adereszar una gran sala que es refitorio del monasterio de san Pablo de Valladolid, é allí mandó hacer su asentamiento real en la forma que en Toledo se hizo cuando fué jurada la infanta doña Catalina Y el rei asentado en su silla y el infante en su lugar é todos los otros cada uno donde le fué mandado."*

De estas citas parece deducirse que, a falta de otros datos en las crónicas, al menos hasta el último tercio del siglo XV no había establecido un orden constante en los asientos de los procuradores a Cortes –ni de los otros brazos del Estado-, y que para evitar incidentes se les señalaba el que debían ocupar.

Por similitud con el ceremonial de la Iglesia en los concilios, es de suponer

9 Fernán PÉREZ DE GUZMÁN, *Crónica del Señor Rey don Juan segundo de ese nombre en Castilla y en León*.Valencia,Imprenta de Benito Monfort, 1779, p.171.

10 F. PÉREZ DE GUZMÁN, *Op. Cit.P.*357

que alrededor del trono real se colocarían los miembrosde la familia real. Los miembros del Consejo y de la Cancillería lo harían al pie del trono, frente al monarca, mientras que los prelados ocuparían el lado derecho, y la nobleza el izquierdo, quedando el centro de la estancia para los representantes del pueblo.

8.1.- El ceremonial.

Siguiendo la hipotética distribución referida en el apartado anterior, tomaba asiento el rey en las Cortes acompañado de las personas reales, de los grandes oficiales y de los ministros del Consejo y de su Cancillería, prelados, nobles, caballeros y letrados, relacionados en las reales cédulas con que se convocan las Cortes.

A continuación transcribo el único documento que el autor ha encontrado relativo al orden en que se sentaban los procuradores en las Cortes de Castilla y León. Es un manuscrito de la Biblioteca Real recogido en la obra deun escritor anónimo del siglo XVII, y citadopor Martínez Marina[11].

"El lugar cuadrado que se sigue es la forma de la sala donde se juntan á hacer las cortes los reinos y ciudades. En el lugar donde está la letra P se pone una silla en que se asienta el presidente de Castilla cuando se halla en ellas y no está el rey cuya persona representa, y los que asisten a sus lados inmediatamente son del Consejo y de la Cámara. Los reinos que se hallan representados en Cortes son ocho, los cuales se sientan por el orden que a continuación se señala, lo mismo que las provincias, que son diez, y cuyas cabezas son las ciudades que aquí se ponen que hablan por ellas:

Ciudades cabeza de reinos, que votan por antigüedad:

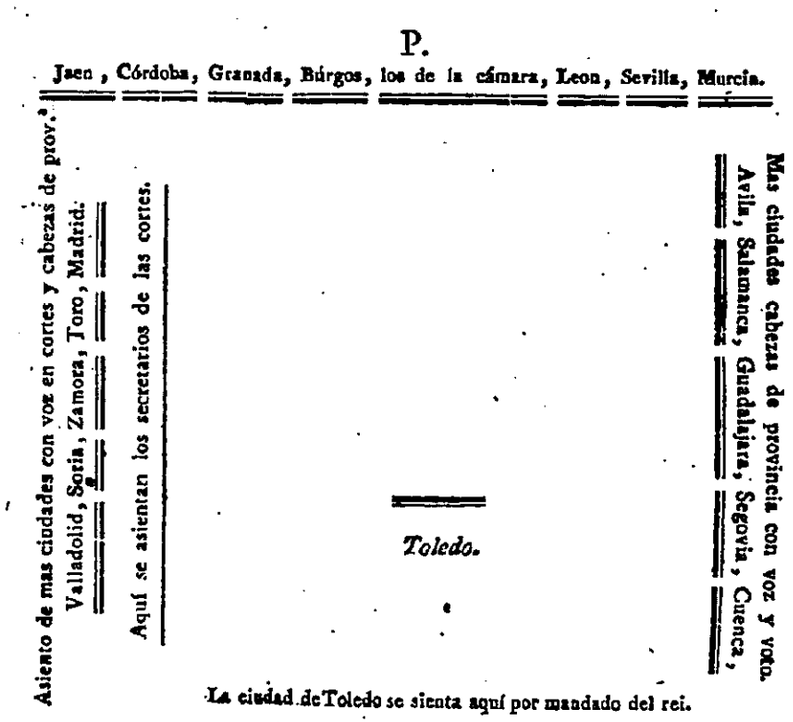
– Burgos. La ciudad de Burgos tiene el primer voto en las cortes de Castilla. De esta ciudad vienen a las cortes de Castilla dos procuradores regidores de ella sacados por su elección buscando los sujetos más a propósito, y lo más ordinario es que acierten por la elección, para evitar errar con la suerte.

– León. La ciudad de León, cabeza de reino,en segundo lugar y voto en las cortes de Castilla: vienen a ella dos regidores por suerte.

– Granada. La ciudad de Granada cabeza de reino, chancillería real con sello, es tercer voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas un veinticuatro o alcalde mayor y un jurado que salen por suertes.

– Córdoba. La ciudad de Córdoba cabeza de reino, quinto lugar, voto y

11 F. Martínez Marina, *Op. Cit.*Cap. XXVI.



asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos veinticuatros por suertes.

– Murcia. La ciudad de Murcia sexto voto y lugar en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos regidores por suertes.

– Jaen. La ciudad de Jaén cabeza de reino, séptimo lugar, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos veinticuatros por suertes.

– Toledo. La ciudad de Toledo cabeza de reino, arzobispado primado de las Españas, vota el último de todos los reinos y provincias en las cortes de Castilla por la antigua pretensión que tiene de ser primer voto. Vienen a ellas dos procuradores: un procurador y regidor y un jurado sacados por suertes.

Estos son los ocho reinos que como tales hacen cortes en Castilla por el orden que se ha dicho: estos tienen diputados juntamente con esto que llaman diputados de los reinos, que lo son de los mismos veinticuatros que vienen por procuradores de cortes lo más ordinario.

Las nueve ciudades y una villa de Castilla cabezas de provincias que vienen a las cortes con voz y voto son:

– Zamora. La ciudad de Zamora cabeza de provincia tiene voto en las cortes de Castilla: vienen a ellas un regidor por suerte y un caballero por nombramiento de los hijosdalgo y del común.

– Toro. La ciudad de Toro cabeza de provincia tiene voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos regidores por suertes.

– Soria. La ciudad de Soria cabeza de provincia tiene voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos regidores de las dos casas de sus linajes.

– Valladolid. La ciudad de Valladolid, chancillería real con sello, cabeza de provincia, voz y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos caballeros, que han de ser de las casas y apellidos de Tobar y de la de Reoyo.

– Salamanca. La ciudad de Salamanca, universidad famosa, cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos procuradores por suertes.

– Segovia. La ciudad de Segovia cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos regidores por suertes.

– Ávila. La ciudad de Ávila cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas dos regidores por turno.

– Madrid. La villa de Madrid, corte de España, cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas un regidor por suerte y un caballero hijodalgo de los parroquianos de las parroquias al que le cabe por turno, que todos van por rueda y salen por suertes en el ayuntamiento entre muchos que en ellas entran.

– Guadalajara. La ciudad de Guadalajara cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas un regidor por suerte y un caballero lo mismo entre doce que eligen para ello.

– Cuenca. La ciudad de Cuenca cabeza de provincia, voz, voto y asiento en las cortes de Castilla: vienen a ellas un caballero regidor por suerte y un hidalgo caballero que llaman aguisado a caballo, al que le cae por suerte."

Conviene destacar la omisión de la ciudad de Sevilla en la relación de ciudades de cabezas de reino, si bien debería estar reseñada a continuación del reino de Granada.

8.2.- El orden y el procedimiento en las cortes.

8.2.1.- Presentación de poderes.

El ordenamiento hecho por Juan II en las Cortes de Valladolid de 1442 da carta de naturaleza a una diligencia previa a la celebración de las Cortes consistente en determinar a quién debían presentar sus poderes los procuradores para su examen y aprobación. Esevidente que esta revisión por los representantes del rey suponía ciertas restricciones en la libertad de los ayuntamientos y de los procuradores.

Al llegar los procuradores a la localidad donde se iban a reunir las Cortes, debían presentar los poderes con que venían autorizados por sus respectivos concejos ante el secretario de las Cortes o del Consejo de la Cámara, donde se examinaba la legitimidad y suficiencia de estos documentos, y si correspondíancon el objeto para el que fueron convocadas las Cortes.Por ejemplo, en las cortes de Toledo de 1402, convocadas para jurar a la infanta doña Marta como heredera de Enrique III, el cronista dice *"estando .... é procuradores suficientes segun parecia por los poderes que mostraron de cibdades é villas é logares."*

Caso extremo es el ocurrido en las Cortes de Valladolid de 1506, en el que la reina examinó personalmente los poderes presentados por los procuradores teniendo en cuenta que el propósito de estas Cortes era jurar a la reina doña Juana como reina y a su hijo el príncipe don Carlos como sucesor.

8.2.2.- El juramento de los procuradores.

Una vez comprobados los poderes y como paso previo a la celebración de las Cortes, los procuradores debían prestar un nuevo juramento en el Consejo que garantizaba el compromiso de guardar secreto y de no revelar detalle alguno de lo tratado en las Cortes.

Hasta comienzos del siglo XVI, bajo el reinado de los Reyes Católicos,no aparece esta diligencia reflejada en las crónicas de las cortes, como en las de Burgos de 1515: *"Habiéndose juntado en la posada del rei católico á 9 de junio el reverendo don Juan de Fonseca obispo de dicha ciudad y don Fernando de Vega comendador mayor de Castilla, presidente del consejo de órdenes, nombrados por presidentes de las cortes, y el licenciado Zapata y el doctor Carbajal asistentes, digeron que era costumbre despues de presentados los poderes por los procuradores que estos hiciesen juramento de guardar secreto en todo lo que se platicase tocante á las cortes: y siguiendo esta costumbre mandaba su alteza que lo hiciesen,*

lo cual egecutaron de este modo. ¿Vosotros, señores, haceis juramento á Dios y á santa María y á esta señal de cruz y á las palabras de los santos evangelios de guardar secreto en todo lo que se platicase tocante á las cortes? Respondieron, sí juro é amen. Posteriormente tambien juraban los procuradores en el consejo de la cámara de servir fielmente á s. m. como asegura don Antonio Hurtado de Mendoza".

8.2.3.- La sesión inaugural de las Cortes.

El día y hora señalado para comenzar las sesiones, bajaba el rey a la sala donde, de acuerdo con la convocatoria, se hallaban reunidos todos los vocales, y asentado en el solio presentaba las proposiciones. En las Cortes de Toledo de 1402, el rey Enrique III comienza[12]: *"In Dei nomine amen. En el alcázar de la mui noble ciudad de Toledo viérnes seis de enero año del nacimiennto de nuestro señor Jesucristo 1402 años, estando el mui alto é mui poderoso é mui esclarecido príncipe é señor don Enrique por la gracia de Dios rei de Castiella é de Leon asentado en cortes é ayuntamiento general de los sus regnos é señoríos é con él... muchos perlados, condes, ricos-homes, caballeros é escuderos é procuradores de las ciudades é villas destos regnos é señoríos para facer lo que adelante se sigue, especialmente llamados é ayuntados á cortes generales dicho señor rei dijo á los que allí estaban presentes que él los habia fecho llamar é ayuntar á las dichas cortes especialmente sobre tres cosas. La primera que jurasen é ficiesen pleito homenage á la dicha infanta doña María su fija presente, que la tomasen é recibiesen por reina é por señora de los dichos regnos é señoríos despues de sus dias. La segunda para ordenar la justicia en la manera que cumple al servicio de Dios é suyo é provecho de sus regnos é de todos ellos. La tercera para ordenar el fecho de la guerra de Portugal segun que entendia, é que el dicho cardenal habia dicho de su parte é diria luego á todos los presentes mas largamente. E entónces el dicho señor cardenal les dijo mui especificadamente é declaró todas las cosas por qué habian seido llamados mui largamente."*

En otras ocasiones, el rey delegaba en otra persona para que leyera las proposiciones que motivaban las Cortes. Según las actas, en las Cortes de Ávila del año de 1420, el rey Juan II comenzó13: *"Perlados, caballeros é procuradores que aquí estais, yo vos mandé aquí llamar por las razones que largamente vos dirá de mi parte el arcidiano de Guadalajara, al cual yo mandé que vos dijiese en mi presencia lo que él agora vos dirá. E luego el arcidiano de Guadalajara que era doctor é mui famoso letrado... subió*

12 Gil González DÁvila, *Historia de la vida y hechos del rey don Henrique III de Castilla*. Madrid,Imprenta de Francisco Martínez, 1638, Cap. LXXI.

13 F. PÉREZ DE GUZMÁN, *Op. Cit.* Año 1420, Cap. XVII.

en un púlpito é habló á manera de sermon, é haciendo su introduccion é proceso alegando muchas autoridades de la sacra escriptura é de los doctores de la iglesia é derecho canónico é civil para concluir el propósito de su habla."

Puesto que las cortes no se convocaban de manera periódica ni con un orden del día cerrado, las sesiones se iban celebrando según los asuntos a tratar, presentándose nuevas proposicionespor parte del monarca segun lo exigían las circunstanciaso las contestaciones de los procuradores.

8.3.- La adopción de acuerdos.

Unas veces,la única finalidad de las propuestas de los reyes en cortes era la de dar noticia de sucesos importantes. Pero engeneral ocasionaban discusiones y exigían votación o respuesta por escrito.

El desarrollo de las cortes seguía el siguiente procedimiento: se oía la propuesta del monarca y votaban las primeras clases del Estado. En primer lugar votaba el señor de la casa de Lara, a veces sustituído por el almirante mayor de Castilla, en nombre de la nobleza. A continuación, seguía el voto del arzobispo de Toledo primera dignidad del estado eclesiástico en cortes. Y finalmente votaban los procuradores de ciudades y pueblos, que-de acuerdo con el privilegio citado al final del apartado 7.4 pedían cierto tiempo para deliberar y responder por escrito a las proposiciones en otra sesión. A veces estas respuestas de los procuradores daban pie a nuevas contestaciones y demandas del monarca, a las que nuevamente debían responder por escrito.

Concluidos los asuntos para los que se habían convocado las cortes, los procuradores tenían derecho a presentar al rey, por vía de consejo, súplica o petición, cuanto les pareciese oportunopara promover los intereses generales o los particulares de las ciudades, villas y pueblos que representaban, o para tratar de contener los abusos de los otros estamentos.

Los procuradores cuando entendían que sus requerimientos no habían quedado suficientemente satisfechos llegaban a insistir en la petición formulada. Es el caso de la petición 10 de las Cortes de Palenzuela celebradas en el año 1425, en que los procuradores recordaron al rey don Juan II lo que en una ocasión precedente le habían suplicado sin recibir contestación: *"que mandase contestar con efecto: que cuando bien lo considerase veria que cumplia mucho á mi servicio de lo así facer, é que yo podia saber que así fuera fecho en tiempo del rei don Enrique mi bisabuelo é de el rei don Juan mi abuelo que paraiso haya."*

Todos estos asuntos se recogían en el *cuaderno de las peticiones generales y particulares* y formaban una parte esencial -y de las más interesantes, por cuanto permiten conocer el día a día de la vida de las ciudades- de las actas de cortes.

A partir de finales del siglo XV el único asunto que motiva la convocatoria de cortes es la petición del rey de nuevos servicios y contribuciones. En consecuencia, decae la participación de los procuradores y cesan las votaciones, las contestaciones y las respuestas, pero se conserva el prolijo ceremonial para dar una apariencia de respaldo categóricoal monarca.

8.4.- El cumplimiento de los acuerdos.

De acuerdo con la ley 28 de las Cortes de Valladolid celebradas en 1258,los monarcas prestaban juramento antes de disolver las Cortes acerca de su compromiso con el cumplimiento de todo cuanto se había resuelto en las cortes, así como de hacerlo guardar y cumplir en sus reinos: *"Que todos los casos que pone los guarde él en sí, é que los mande tener é guardar en todos sus regnos, é que juren que los tengan todos, é al que lo pasare que faga el rei escarmiento como á perjuro. E el que lo sopiere é non lo mostrare al que tiene logar del rei en cada logar, que faga el rei escarmiento así como sobredicho es so la misma pena, é que ponga veedores en cada villa que lo vean, é que lo guarden é que lo fagan guardar"*. Era la diligencia que se extendia al final de cada cuaderno de cortes.

No obstante, para mayor firmeza de los acuerdos de cortes se determinó que algunas de las respuestas a las peticiones de los procuradores tuviesen la misma fuerza y vigor que las leyes, y fuesen tenidas por leyes de cortes. Así en contestación a la petición 52 de las cortes de Zamora de 1432, el reydijo *"lo que yo respondiere é mandase é ordenase á todo lo sobredicho hobiese efecto é se compliese é guardase, que á mi mercet ploguiese mandar que haya fuerza é vigor de lei, é que sean dadas sobre ello mis cartas las que compliesen é menester fueren. A esto vos respondo que es mi mercet é mando é ordeno é tengo por bien que se faga é cumpla é guarde así segunt é por la manera é forma que me lo pedistes."*

Con los acuerdos y leyes hechas en cortes y de las respuestas a las peticiones se formaban cuadernos que se incorporaban a una real cédula que servía de sanción real a todo lo recogido en ellas. Autorizados y sellados por la Cancillería, unos ejemplares se depositaban en la Real Cámara y en las notarías de los reinos, y los demás se librabana los tribunales, corporaciones, ciudades y villas.Así lo hizo, por ejemplo, Enrique IV tras las cortes de Ocaña de 1469: *"De lo cual mandé dar esta mi carta en que van encorporadas las dichas peticiones é las dichas leyes por mí sobrello fechas ordenadas, la que va firmada de mi nombre é seellada con mi seello; é mando á mi secretario, de quien va refrendada que la ponga en mi cámara, é dé los traslados dellas á todas las personas que los pidieren"*.

Con este mismo propósito se estableció por ley que las órdenes o cédulas despachadas por los reyes o por los tribunales contra ordenamientos y acuerdos de cortes no fuesen cumplidas ni tuviesen valor ni efecto.

9.- Polémicas de protocolo.

En este último apartado se recogen, a modo de ejemplo, varios incidentes protocolarios ocurridos en diversas reuniones de Cortes y que sirven para demostrar la importancia que esta disciplina puede llegar a tener en la representación visual del poder.

El protocolo es el responsable de mostrar el mensaje institucional por diversas vías de comunicación y se engloba en un sistema ceremonial, que constituye por sí mismo un lenguaje y un código a la vez, únicamente descifrable por los iniciados, pero cuyos efectos repercuten en todo el público expuesto a dicho mensaje.

Suscribo la opinión de Otero[14] en el sentido de que la posición de las personas y entidades en los actos corporativos es el principal referente visual de su reputación. Su presencia o ausencia es tan significativa como su ubicación espacial o el momento en que intervienen. Estar dentro o fuera, a la derecha o a la izquierda, o simplemente estar o no estar se convierte en localizadores de reputación corporativa, que aporta las coordenadas en el sistema ceremonial.

En las Cortes del reino de Castilla y León los procuradores de las ciudades de Burgos, Toledo, León y Sevilla siempre tuvieron lugar preferente, pero no fue obstáculo para que se produjeran acaloradas disensiones entre ellos acerca de la primacía en el voto y en el asiento.

9.1.- Cortes de León de 1349.

La petición 32 del Cuaderno de estas Cortes recoge la petición de la ciudad de León que no sólo pretendía ir por delante de Toledo en las reuniones de cortes sino que también reclamaba ese lugar en el encabezamiento de las cartas y reales cédulas: *"Otrosí los prelados é ricos homes é caballeros del reino de Leon é procuradores de las villas é lugares del*

14 María Teresa OTERO ALVARADO,*"identidad estatal y Constitución: Protocolo e imagen pública en el siglo XXI"*, *Revista Internacionald e Investigación en Relaciones Públicas, Ceremonial y Protocolo, núm. 1*. Sevilla,Laurea Hispalis, Facultad de Comunicación de la Universidad de Sevilla, 2002.

dicho reino pidiéronnos por merced que toviesemos por bien que en las cartas que fuesen á cualesquier cibdades é villas é lugares de nuestro señorío que mandasenmos que se pusiese en ellas primero Leon que non Toledo, que era razon é que se debia facer así. A esto respondemos que tenemos por bien que en las cartas que fueren á Toledo é las que fueren á las villas é lugares que son de la notaría de Toledo que se ponga primero Toledo que Leon. E las cartas que fueren á todas las cibdades é villas é lugares de nuestro señorío, é otrosí las que fueren fuera del reino que se ponga primero Leon que Toledo. E mando á los nuestros notarios é al nuestro canciller é á los que estan á la tabla de los nuestros sellos que lo fagan así guardar de aquí adelante".

9.2.- Cortes de Toledo de 1402.

Fueron convocadaspara jurar a la infanta doña María, hija única de Enrique III, como heredera del reino. También en este caso se repitió la controversia entre Burgos y Toledo sobre preeminencia de asiento y sobre cuál de estas ciudades había de hablar primero. Tras fracasar varios intentos de reconciliación, la discusión subió de tono.

Dice la crónica[15] que *"El dicho señor rei mandó llamar á algunos de los homes buenos antiguos del su consejo é contadores é escribanos de cámara é preguntóles ¿como se solia facer esto é cuales estaban primero asentados é fablaban primero en las cortes de los tiempos pasados, los procuradores de Búrgos ó Toledo? Todos dijeron al dicho señor rei que los procuradores de Búrgos eran siempre los primeros en el asiento, en el fablar é aun en todas las otras honras así como cabeza de Castilla. E aun el dicho señor rei por saber mejor como era tomó juramento sobre sus reliquias á Juan Martinez de Castriello de Garci-Muñoz su canciller para que hiciese el dicho juramento é digiese verdad de como se hiciera é acostumbrara en este caso en las cortes é ayuntamientos que ficiera el rei don Juan su padre. El dicho Juan Martinez canciller so el dicho juramento dijo que el asentamiento de los procuradores de Búrgos era do estaban asenetados á la sazon los dichos procuradores de Toledo: é que ellos fablaban primero en cortes y en ayuntamientos é en todas las otras honras segun que los otros sobredichos lo habian dicho al señor rei é que así lo viera él en tiempo del rei don Juan.".*

La misma crónica describe la situación, recoge los argumentos dados por las dos partes en defensa de sus pretensiones y la intervención personal y directa del rey poniendo fin al contencioso: *"Sepan cuantos este público instrumento vieren como en el alcázar de la mui noble ciudad de Toledo,*

15 González DÁvila, G. (1638). *Op. Cit.* Cap. LXXI.

dia de la epifanía que fué á seis del mes de enero año del nacimiento de nuestro señor Jesucristo M.CCCCII años, ante el mui esclarecido y mui alto y mui poderoso príncipe y señor nuestro el rei don Enrique... parecieron hí los honrados é discretos varones Pedro García alcalde de la mui noble ciudad de Búrgos cabeza de Castilla é cámara del rei é Fernan Yañez de la Iglesia uno de los regidores de la dicha ciudad procuradores suficientes, segun que mostraron, de la dicha ciudad de Búrgos para facer todo lo susodicho, é digeron... que bien sabian la merced del dicho señor rei é cuantos habia en el reino que la dicha ciudad de Búrgos era cabeza de Castilla é su cámara, é que siempre solian tener su lugar en las cortes de los reyes sus antecesores en derecho de las casas reales de los reyes. E que fablaban primero. E aun que cuando semejantes juramentos é pleitos homenages se facian en Castilla, que siempre los procuradores de la dicha ciudad se asentaban primero en el dicho lugar é fablaban é juraban é facian los pleitos primero, é despues dellos que se asentaban los procuradores de la dicha ciudad de Leon en el otro asentamiento á la mano derecha dellos, é á la mano izquierda de los procuradores de Búrgos cerca dellos los procuradores de Toledo, cualesquier que fuesen. E que agora como los dichos Pedro García é Fernan Martinez fuesen y sean aquí venidos por mandato de la dicha ciudad para facer lo que dicho es, digeron ante él é ante el dicho señor rei que fablarian, mas que estaba ocupado é tomado, é tenian tomado é ocupado el lugar dellos, donde así como procuradores de la dicha ciudad de Búrgos se debian asentar segun costumbre antigua, é por Juan Ramirez de Guzman é Garci Fernandez de Córdoba é Juan Alfon Corcea é Alvar Rodriguez procuradores de Toledo digeron que pedian é pidieron é requirieron por merced al dicho señor rei é en nombre de la dicha ciudad de Búrgos é ansimismo sus procuradores, que les mandase dejar é dar el lugar desembargado é el lugar é asentamiento que tienen ocupado los dichos procuradores de Toledo como dicho es, en que los dichos Pero García é Fernan Martinez procuradores se asentaban, así como procuradores de la dicha ciudad de Búrgos. E si á la merced del dicho señor rei no placia de lo así mandar, digeron los dichos Pero García é Fernan Martinez que se saldrian fuera de las dichas cortes. E que en nombre de la dicha ciudad de Búrgos que no consentirian en cosa alguna que en aquellas cosas se ficiese ni digese ni otorgase, mas que ántes lo contradirian, é ansí lo pedian por testimonio. E luego el dicho señor rei mandó al mui honrado don Rui Lopez Dávalos adelantado mayor del reino de Murcia é su condestable que los aviniese é ordenase con mandar que fuesen concordes. E el dicho condestable dijo á los dichos procuradores de Búrgos que pues así era que se antase primero uno de los procuradores, é despues dél un otro de Toledo, é des-

pues en el tercer lugar el otro procurador de Búrgos é dende en cuarto lugar otro de Toledo, é que por esta órden fuesen los otros procuradores de Búrgos é Toledo. Y entónces el dicho Pedro García procurador de Búrgos dijo al dicho condestable que aquello non faria en alguna manera ni apartaria de sí ni dejaria á su compañero, ni dejaria él ni el dicho Fernan Martinez á Toledo el asiento que Búrgos solia haber en cortes, y el dicho condestable estando porfiado con ellos y ellos con él, el dicho señor rei mandó á los dichos procuradores de Toledo que dejasen el dicho asiento para los dichos Pero García é Fernan Martinez procuradores de la dicha ciudad de Búrgos, y ellos dijeron al dicho señor rei que no lo dejarian por alguna manera... entonce el dicho señor rei movióse de su silla real do estaba asentado para quitar por su mano mesma á los procuradores de la ciudad de Toledo del lugar do estaban para poner á los procuradores de Búrgos diciendo: dejad ese lugar que todos dicen é ansí parece que los procuradores de Búrgos deben estar en él, é non vosotros. E entónces los procuradores de Toledo quitáronse é dejaron el lugar que tenian desembargado, é los dichos procuradores de Búrgos se asentaron en él."

9.3.- Cortes de Toledo de 1406.

Tras la reiteración de incidentes entre algunas ciudades, la situación se complica porque cada vez son más los representantes de las ciudades que reclamanpreferencia, llegando a ocupar físicamente los asientos correspondientes a los otros. En este caso, los procuradores de Toledo pretendían ir por delante no solamente de los de Burgos sino también de los de León, de tal manera que los procuradores de Toledo, Fernán Pérez de Guzmán y Fernán González, ocuparon los sitios de Gonzalo Ramírez de la Llama y de Diego Fernández, representantes de la ciudad de León. Estos se quejaron al infante don Fernando argumentando que *"como siempre habia estado en costumbre que cuando se hacian cortes y ayuntamientos, Búrgos tuviese la primera voz y Leon la segunda y que se sentasen los procuradores de la ciudad de Leon juntos con los de Búrgos á la mano derecha."*.

Atendiendo al asunto, el infante don Fernando hace una proposición para tratar de resolver el problema. Tras la intervención del obispo de Sigüenza en nombre del brazo eclesiástico, dice la crónica[16] que *"los procuradores del reino fueron mui discordes porque entre Búrgos é Toledo, é Leon é Sevilla habia gran debate por quien debia hablar primero, é comenzaron á dar tan grandes voces que los unos ni los otros se podian entender. Y entónce el señor infante dijo á Juan Martinez canciller que ahí estaba, que*

16 F. PÉREZ DE GUZMÁN, *Op. Cit.*p.3.

pues él habia estado en todas las cortes que los señores reyes su padre é su hermano habian hecho, que digese la forma que en el hablar de los procuradores siempre se habia guardado, porque en esto se guardase la forma y regla acostumbrada: á lo cual Juan Martinez canciller respondió: señor yo siempre vi en las cortes en que me hallé estos debates entre estas cuatro cibdades: é vi quel rei nuestro señor vuestro hermano en las cortes que hizo en Madrid estaban así en mui gran porfia entre Búrgos é Toledo, y el rei quiso hacer informacion de lo que se debia hacer é halló que él debia hablar por Toledo é que luego Búrgos hablase: y en el debate de Leon é Sevilla que Leon hablase primero é despues Sevilla é despues Córdoba, é dende adelante todas las otras cibdades como paresciese que de razon debian hablar".

Como los procuradores seguían sin conformarse con lo que había testificado el canciller refiriendo el orden y la forma de votar en anteriores cortes, los del Consejo del rey dijeron al infante don Fernando: *"Señor, pues el canciller dice que esto ha pasado así ante de agora, parescenos que vuestra señoría les debe mandar que en esta forma pase: el infante respondió: por cierto gran sinrazon sería que lo que los señores mis abuelos é mi padre y el rei mi señor é mi hermano han dejado sin determinacion, que yo lo hobiese de determinar. E por este debate acordaren los procuradores que sacasen cuatro, es á saber, de Toledo á Fernando de Guzman, de Búrgos al doctor Pero Aloaso, de Leon á Diego Fernandez, de Sevilla á Pero Sanchez jurado de santa María, los cuales dieron un escrito de su parescer al doctor Pero Sanchez que lo diese no como procurador mas por todos los regnos del dicho señor rei[17]."*

Aún así, el infante respondió que no estaba seguro de dicha costumbre y mandó al canciller Juan Martínez que consultara al rey para que determinase lo más conveniente. Al día siguiente mientras los procuradores de León reiteraban su protesta, llegó un escudero con una cédula, que leyó el infante, y levantándose este del escañose acercó al lugar donde estaban los procuradores de Toledo, mandó que se levantasen y que ocuparan esos sitios los de León.

9.4.- Cortes de Segovia de 1407.

Según los testimonios[18], los mismos procuradores del episodio anterior vuelven a quejarse en esta sesión de cortes. Gonzalo Ramírez y Diego

17 PÉREZ DE GUZMÁN, F. *Op. Cit.* Año 1406; Cap. V.

18 Manuel RISCO (Juan Manuel Martínez Ugarte), *Historia de la ciudad y corte de León y de sus reyes.* Madrid,Impr. de Blas Román, 1792. Cap. XXIV.

Fernández de la ciudad de León,tras jurar y rendir homenaje a la reina doña Catalina, madre de don Juan II,hacen valer *"los privilegiosque había tenido siempre su ciudad por los muchos, leales y señalados servicios que sus vecinos habían hecho a los reyes pasados y por la gran lealtad que siempre habían hallado ellos"*, y consiguieron que la reina mandara al canciller Juan Martínez,a Fernan Alfonso y a los demás escribanos que cuando transcribiesen los juramentos y pleitos homenajes pusiesen primero a Burgos, luego a León y despues a Toledo, quedando salvadoslos derechosde todas de las partes.

9.5.- Cortes de Valladolid de 1425.

En estas cortes, convocadas para jurar al príncipe don Enrique dice el cronista19 de don Juan II que *"hubo gran debate entre los procuradores por quién besaria primero la mano al príncipe, é todavía precedieron los de Búrgos é dende adelante cada uno como mejor pudo, é no ménos debatieron sobre los asentamientos. E por aquesta vez no se determinó del asentamiento destas cibdades, é cada uno se asentó donde mejor pudo."*

Hecha la proposición y pronunciado un discurso por el obispo don Álvaro de Osorno *"levantáronse tres procuradores uno de Búrgos é otro de Toledo é otro de Leon é comenzaron á contender sobre quien hablarian primero. E Búrgos no contendia con Leon porque siempre Leon dió lugar que Búrgos hablase primero: pero contendia Toledo con Búrgos, entonce el rei dijo: yo hablo por Toledo é hable luego Búrgos, é así se hizo."* En esta ocasión el rey aplica la decisión tomada por el rey Pedro I en las Cortes de Valladolid de 1351, recogida en la real cédula despachada en estas cortes a petición de los procuradores de Toledo.

Para complicar más las cosas, a Toledo le surge un nuevo contrincante. La ciudad de Granada también le disputa la precedencia en el asiento porque sus conquistadores, deseando ennoblecerla y dar un testimonio público de la importancia de esta conquista, determinaron que en los dictados y títulos reales precediese a Toledo, con lo cual Granada pretendió que también se le concediese asiento preeminente en las cortes, segun parece deducirse de la siguiente carta que los Reyes Católicos escribieron a Toledo. *"Don Fernando et doña Isabel por la gracia de Dios rei et reina de Castilla.... Por cuánto por parte del corregidor, alcaldes, alguacil et regidores caballeros et homes buenos jurados et oidores oficiales de la mui noble é mui leal cibdad de Toledo nos fué fecha relacion que ellos habian sabido et visto por nuestras cartas que en el nuestro título mandabamos poner et se ponia Grananda ántes que Toledo, en lo cual diz*

19 F. PÉREZ DE GUZMÁN, *Op. Cit.* Año 1425, Cap. II.

que la dicha cibdad et reino de Toledo resciben agravio, porque por su antigüedad et nobleza et por otras causas, que ante nos digeron debia preceder al dicho reino de Granada, et por ellos nos fué suplicado que cerca dello mandasemos proveer como la nuestra merced fuese, lo cual por nos visto, por cuanto porque quede memoria de la merced que Dios fizo á nos et á todos nuestros reinos mandamos poner las armas del reino de Granada en el escudo de nuestras armas reales, paresció que era cosa razonable que los títulos de que traemos las armas en el nombramiento precediesen á todos los otros títulos de nuestros regnos... Pero porque nuestra intencion nin voluntad non fué nin es por ello perjudicar en cosa alguna la preeminencia de dicha cibdad de Toledo para en las otras cosas, es nuestra merced et voluntad et mandamos que aunque en el nombramiento de los títulos preceda et se anteponga Granada á la dicha cibdad de Toledo como lo habemos ordenado et mandado, que agora nin daquí adelante para siempre en las cortes et juntas et otros ayuntamientos et autos que se hobieren de facer et ficieren en estos nuestros reinos por nuestro mandado ó de los reyes nuestros subcesores que despues de nos vinieren ó en otra cualquier manera en que se haya de dar precedencia entre unos et otros, que haya de preceder et preceda la dicha cibdad et reino de Toledo ántes et primeramente quel dicho reino de Granada, así en los votos como en el lugar et asiento que hobiere de haber como en otra cualquier manera que por forma de precedencia se hobiere de facer ó ficiere."

Todas estas situaciones prueban que los reyes procuraron salir del paso mediante soluciones provisionales más o menos amistosas, pero nunca tomaron decisiones que terminaran definitivamente con este tipo de litigios.

10.- Bibliografía.

COLMEIRO, M. *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla.* Real Academia de Historia. 4 Vols. Madrid (1883).

DÍAZ DE MONTALVO,A. *Ordenanzas Reales de Castilla* (Edición facsímil de la 1ª edición realizada en Huete el 11 de noviembre de 1484), Lex Nova. Valladolid (1986).

ENRÍQUEZ DEL CASTILLO, D.*Crónica de Enrique IV,* A. Sánchez Martín (ed.), Valladolid (1994).

GONZÁLEZ ALONSO, B.: *Poder regio, Cortes y régimen político en la Castilla bajomedieval (1252-1474)*", en: *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Media.* Vol. 2. Cortes de Castilla y León. Valladolid (1988).

GONZÁLEZ DÁVILA, G. *Historia de la vida y hechos del rey don Henrique III de Castilla.* Impr.

Francisco Martínez. Madrid (1638).

MARTÍNEZ MARINA, F. *Teoría de las cortes o grandes Juntas Nacionales de los reinos de León y Castilla.* Madrid (1813)

MONFORT, B. *Crónica de los Reyes Católicos.* Valencia (1780).

NIETO SORIA, J.M.*Las ceremonias de la realeza. Propaganda y legitimación en la Castilla Trastámara,* Madrid (1993).

OTERO ALVARADO, M.T. *Identidad estatal y Constitución: Protocolo e imagen pública en el siglo XXI,* en *Revista Internacionald e Investigación en Relaciones Públicas, Ceremonial y Protocolo,* núm. 1. Laurea Hispalis, Facultad de Comunicación de la Universidad de Sevilla. Sevilla (2002).

PAZ Y MELIÁ, A. ed. *Crónica de Enrique IV, de Alonso de Palencia.* Atlas. Madrid (1973).

PÉREZ BUSTAMANTE, R. y CALDERÓN ORTEGA, J. M. *Enrique IV. 1454-1474,* colecc. Corona de España. Reyes de Castilla y León, XI, Burgos (1998).

PÉREZ DE GUZMÁN, F. *Crónica del Señor Rey don Juan segundo de ese nombre en Castilla y en León.* Imprenta de Benito Monfort.Valencia (1779).

PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, J.M. *Cortes de Castilla.* Ariel. Barcelona (1974).

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA.*Actas de las Cortes de Castilla.* Madrid (S. XV-XVIII).

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Colección de Cortes de los Reynos de León y de Castilla.* 37 Vol. Madrid (1836-1845).

REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Memorias de don Enrique IV de Castilla. Colección diplomática.* 2 Vols. Madrid (1835-1913).

RISCO, M. *Historia de la ciudad y corte de León y de sus reyes.* (Vol. 1). Impr. De Blas Román. Madrid (1792).

ROSELL, C. ed.: *Crónica del rey don Juan el Segundo,* en C. Rosell (ed.):*Crónicas de los reyes de Castilla* Vol. 2. Atlas. Madrid (1953).

EL OFICIO DE ESCRIBANO DEL NÚMERO EN ANTEQUERA

José Escalante Jiménez

Numerario

RESUMEN: Antequera aparece como un centro neurálgico referencial. El archivo de protocolos de la ciudad, presenta una serie de características singulares, prácticamente no tiene lagunas, conserva los instrumentos de descripción originales y tiene definidos sus oficios.

El conjunto de protocolos continúa hoy día vinculado a la ciudad en su Archivo Histórico, circunstancia esta que hace posible relacionar en conjunto la masa documental de este entorno.

En este trabajo analizamos y estudiamos el importante grupo social, que son los escribanos en el contexto de la Edad Moderna y en Antequera, dado el importante papel que jugaron en la sociedad, este colectivo

En este estudio analizamos, el oficio de escribano del número en la urbe antequerana. Aportando una visión ajustada a la realidad local. Se establecen los orígenes y se describe el complejo entramado de los oficios.

PALABRAS CLAVES: Antequera, Archivo de protocolos, escribanos, edad moderna

SUMARY: Antequera, Archive of protocols, scribes, modern age

KEY WORDS: Antequera is a referential hub. Archive of protocols of the city, presents a number of unique features, have virtually no gaps, retains the original instruments of description and has defined its offices.

The Protocol Suite continues today linked to the city by its historical archives, this circumstance which makes it possible to relate together the documentary mass of this environment.

In this paper we analyze and study the important social group, who are scribes in the context of the modern age and Antequera, given the important role they played in society, this collective in this study we analyze the office of clerk of the number in the city of Antequera.

Providing a vision adjusted to local realities. The origins are established and described the complex Web of trades.

El escribano es la persona que por oficio público está autorizada para dar fe de las escrituras y demás actos que pasan ante él[1]. En las *Partidas* de Alfonso X, la definición que se aporta hace alusión a los distintos tipos de escribanos que deben servir al Rey:

> ...Escribano tanto quiere decir como ome que es sabidor de escrevir, e son dos maneras de ellos. Los unos que escriben los previllejos, e las cartas, e los actos de la Casa del Rey, e los otros que son los escrivanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas, e de las compras, e los pleitos, e las posturas que los omes ponen entre sí en las cibdades, e en las villas...[2].

En Antequera, la figura del escribano seguirá la tónica general castellana, los requisitos personales e intelectuales requeridos y a pesar de la venalidad del cargo[3], se exigirá una preceptiva pasantía y tras ella un examen. Sobre la forma de realizar el examen hemos conseguido localizar un documento que nos detalla el proceso, se trata de un certificado expedido por el escribano Juan José de Córdoba, donde hace constar los pasos seguidos por Andrés Félix de Aguilar, un futuro escribano del número.

El documento comienza con la transcripción literal de una real cedula en la que se indica:

> ...me ha sido hecha relación le pertenece un oficio de escribano del número perpetuo de ella que últimamente por título despachado ejerció Juan de Bouso Rivadeneira y deseando ponerse en posesión y ejercerla necesitando para ello venir a examinarse a mi Consejo so lo impide la larga distancia y accidentes que padece suplicándome que en esta consideración se servido dispensarle comparecer personalmente en el Consejo y que puede hacer el examen ante el corregidor de dicha ciudad de Antequera o como la mi mercede fuese...

El nuevo escribano solicita al rey le permita realizar el preceptivo examen en la propia Antequera, dada la distancia a la Corte. Acordando por resolución se proceda de acuerdo con lo interesado y se efectúe el examen ante el corregidor.

Previamente a realizar el examen el candidato debe de cumplir otro requisito el abono de las correspondientes tasas:

1 Esta es la definición que la Real Academia de la Lengua da en su diccionario.
2 Partidas, Partida III, Título XIX, Ley I.
3 Últimamente han sido analizados estos requisitos en Málaga por MENDOZA GARCÍA, E.M., Pluma, tintero y papel: Los escribanos de Málaga en el siglo XVII (1598-1700). Málaga. 2007.

> se ha de tomar razón de valores de mi Real Hacienda a que esta agregada la de la media annata[4] expresando haberse pagado y quedar asegurad este derecho con declaración de lo que importare, sin cuya formalidad mando sea de ningún valor y no se admita ni tenga cumplimiento esta merced...

La suma ingresada en concepto de media anata por Andrés Félix de Aguilar fue de 562 reales de vellón. Finalmente el examen en sí se realizará en la Real Chancillería de Granada

> ...siendo las cinco de la tarde de este día compareció Andrés Félix de Aguilar en el cuarto donde hace audiencia su señoría el sr. d. Francisco de Cascajares, del Consejo de su majestad su presidente en esta Real Chancillería y a presencia de mi el infra escrito escribano por su señoría se le hicieron varias preguntas a el referido Andrés Félix de Aguilar así sobre la ordenación de diferentes instrumentos como en el modo de actuar, civil y criminalmente para instruirse de su capacidad; y fenecido dicho examen por haberle hallado hábil, capaz y suficiente para usar y ejercer el oficio de escribano del número, dijo se apreciaba y aprobó en virtud de dicha real provisión y bajo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz ofreció defender el misterio de la Pura y Limpia Concepción de María Santísima Señora Nuestra; no llevar derechos a los pobres, y guardar legalidad en su oficio y en vista de todo su señoría mandó se le notifique no ejerza el oficio de escribano contenido en la real cedula ínterin que no se le despache el título que en ella se previene y para que pueda obtenerlo, se le entregue original y así su señoría lo proveyó y firmó...[5].

El siguiente paso que debía seguir el futuro escribano del número, antes de ejercer en el oficio era dar cuenta al cabildo de la ciudad, presentando toda la documentación, examen, pago de derechos a la corona y título. Esto lo podemos ver en 1672:

> ...En este cabildo Carlos de Talavera Navarro, vecino de esta ciudad

4 La media anata era el impuesto que se pagaba por el ingreso de cualquier beneficio eclesiástico, pensión o empleo, y correspondía a la mitad de su valor durante el primer año. Por Real Cédula del 22 de mayo de 1631 el rey dispuso que de todos los cargos, plazas de oficios, encomiendas, mercedes, gracias y concesiones que se hicieran por medio del Consejo de Indias, audiencias, virreyes, gobernadores y otros ministros, se cobrase la media anata en lugar de la mesada que antes se pagaba. Más tarde, en 1633, se nombró un oidor de la Audiencia por comisario para la fundación, administración y cobranza de la media anata. Por Real Cédula de 1649 se aprobó la jurisdicción privativa que la Sala del Consejo de Indias y la Contaduría Mayor de Hacienda tenía para la administración y cobranza del impuesto.

5 Este documento, rubricado por el escribano Juan José de Córdoba, se ha localizado suelto mezclado con una serie de hojas diversas de índices de otorgantes. Pensamos que este expediente y el resto de los localizados en esa unidad de instalación, ha sido consecuencia, en su momento de una recuperación de documentos dispersados y en la que se opto por acumular para su salvaguarda.

requirió un real título de su majestad y cedula de aprobación de escribano por el cual le hace merced de un oficio de escribano público en el número de esta ciudad en lugar de Francisco de Alcántara Cabrera como se contiene y declara en el dicho real título...[6].

Seguidamente, en el acta capitular, se traslada la real provisión, la cual contiene en resumen todo el proceso, además de aludir a la historia del oficio concreto y de sus transmisiones,

...el rey mi señor que está en gloria por una su carta y provisión de 3 de mayo de 1631 hizo merced a Francisco de Alcántara y Cabrera de darle un título de un oficio de escribano del número de la ciudad de Antequera en el lugar de Pedro Gutiérrez Álvarez perpetua por juro de heredad y con otras facultades...[7] .

Una vez tenido conocimiento los regidores y jurados del expediente, continua el ceremonial de recibimiento del nuevo escribano,

...por cuanto habiendo constado de la edad y de su suficiencia de vos Carlos de Talavera Navarro vecino de la ciudad de Antequera, el licenciado don Fernando y Saavedra de Paz, juez de nuestra audiencia de grados que reside en la ciudad de Sevilla os examinó y aprobó y hallo suficiente para usar oficio de escribano...[8].

se continua reiterando todos los requisitos y haciendo publica constancia de esta en posesión de los mismos, para terminar todo el proceso de la manera siguiente:

...e pidió que se le de posesión del dicho oficio en virtud del dicho real título y visto y entendido por la ciudad lo tomó en sus manos el señor corregidor y dos regidores más antiguos, besaron y pusieron sobre su cabeza y obedeció con todo el respeto y acatamiento debido y en cuanto a su cumplimiento fue llamado al dicho Carlos de Talavera y entró en este cabildo del cual se recibió juramento y lo hizo y prometió de usar bien y fielmente el dicho oficio de escribano como debe y es obligado...[9].

Tras el ritual, la ciudad acuerda dar testimonio al nuevo escribano para constancia.

6 A.H.M.A., Fondo Municipal. Actas Capitulares. Libro nº 1660. Se trata del acta celebrada con fecha 12 de enero de 1672, en la que el escribano Carlos Talavera presenta su título para ser aceptado como escribano del número. Poco después presentará otro título que le acreditará como uno de los escribanos del cabildo, cuyo proceso es de características similares.
7 A.H.M.A., Fondo Municipal. Actas Capitulares. Libro nº 1660.
8 A.H.M.A., Fondo Municipal. Actas Capitulares. Libro nº 1660.
9 A.H.M.A., Fondo Municipal. Actas Capitulares. Libro nº 1660.

El título, diplomáticamente se expide como una real cedula, y se transcribía íntegramente en el acta. Una característica del documento consistía en que contiene el dibujo de la impronta que el escribano va a usar en su actividad como fe datario[10].

La instauración de escribanías durante el siglo XV

El 16 de septiembre de 1410, Antequera se incorpora a la Corona de Castilla, tras un dramático asedio de varios meses y un cruento enfrentamiento entre musulmanes granadinos y cristianos castellanos. La entonces villa, y pocos años después ciudad, se convertirá en un punto estratégico de primer orden, siendo la base de operaciones, en las distintas fases de la guerra con el reino de Granada.

Antequera sufrirá un cambio radical. Toda la población musulmana abandona la villa, dejándola en manos de sus conquistadores, quienes la ocuparán y repoblarán[11].

Durante años Antequera será ciudad de frontera, donde la principal actividad de sus gentes será la lucha constante contra sus eternos enemigos. Sobre este periodo son numerosos los estudios que se han desarrollado, muchos de los cuales han servido para elaborar el capítulo anterior. En ellos quedan analizados esos primeros años de dependencia castellana y esa casi militarización total de la población, más pendiente de los enfrentamientos y constantes escaramuzas que de construir los pilares de una sociedad próspera.

Todo comenzará a cambiar a partir primero de la toma de Málaga en 1487 y posteriormente, con la definitiva derrota granadina en 1492.

La documentación municipal conservada de este periodo es muy escasa. Se reduce tan solo a unos cuantos documentos supramunicipales y a un bloque de actas capitulares, muy escasas, y ya muy tardías, que nos ofrecen una visión parcial de la Antequera del siglo XV. Concretamente el Archivo Histórico Municipal de Antequera, en su Fondo Municipal, tan solo cuenta con un libro de cabildos, que recoge las sesiones celebradas a partir de 1494, y de forma incompleta. A ello hay que añadir un cuadernillo cosido al protocolo número 49, correspondiente al escribano del oficio primero Fernando de Molina, que contiene igualmente Actas Capitulares sin continuidad en-

10 La impronta es la marca o huella con la que el escribano acompaña a su rúbrica. En el anexo de este capítulo aportamos un nutrido catálogo de estos elementos, extraídos de los protocolos de Antequera, dado que en algunas circunstancias sirven perfectamente para identificar al fedatario y datar en su caso además al documento.
11 ALIJO HIDALGO, F., *Antequera y su tierra 1410-1510. Libro de repartimientos*, Málaga, 1983.

tre 1491 y 1493[12]. La otra serie documental que conserva documentación de este periodo es la de Disposiciones y Autoridades Supramunicipales, aunque los primeros documentos que informan sobre las escribanías de la ciudad solo aparecen ya en un periodo relativamente tardío, 1527, fecha a partir de la cual sí conseguimos una amplia y completa información vinculada con los fedatarios. Circunstancia similar concurre con la serie de Registro de Disposiciones de la subsección Secretaría General.

Este panorama documental cambiará radicalmente desde el inicio del siglo XVI.

Por tanto, las fuentes documentales que nos van a informar de la configuración del concejo y de la existencia de escribanos, van a ser muy reducidas y tenemos que recurrir al Registro General del Sello, del Archivo General de Simancas, para tratar de reconstruir, en el caso de los escribanos los nombramientos de los mismos.[13] Aunque también encontramos ciertas dificultades, si bien es cierto que el Registro General del Sello de Corte se forma en 1454, fue ya instituido el Registro en *Las Partidas* por Alfonso X y por Enrique IV en las Cortes de Toledo en 1462, y serán los Reyes Católicos, en las Cortes de Madrigal en 1476 y en las Cortes de Alcalá de Henares celebradas en 1498, los que dicten las primeras disposiciones sobre cómo y qué se ha de registrar y su conservación. Tan solo a partir de 1475 contará la documentación con un carácter seriado, fecha a partir de la cual nosotros usamos para determinar la formación de escribanías en Antequera.

En este sentido, hasta una fecha ya muy tardía no tenemos constancia de nombramientos de escribanos para Antequera. El primero que hemos contrastado es en 1476, Juan de Mercado, quien dice ser vecino de Sevilla, e hijo de Pedro González Mercado, a través de una confirmación del nombramiento de escribano y contador de las pagas que se hacen a los vecinos y moradores de la ciudad de Antequera[14].

De manera cronológica, vamos a localizar a Antonio de Mesa, a quien por Carta de Merced, otorgada el 8 de diciembre de 1485 en Alcalá de Henares, se le concede una escribanía pública, por vacante del escribano Rodrigo de Toro[15].

12 En la actualidad estas actas están siendo estudiadas y transcritas por el profesor Juan Luis Espejo Lara, y serán objeto de una próxima publicación.
13 PÉREZ GALLEGO, M., *Antequera a fines del siglo XV*, Málaga, 1992. Este autor es el primero en esbozar el panorama de las escribanías públicas antequeranas, y usa igualmente la información procedente del Registro General del Sello, aunque los nombres de los escribanos que aporta no es completo, habiendo ampliado nosotros la nómina. Así mismo es de obligada referencia el trabajo del profesor Francisco Alijo Hidalgo *Antequera y su tierra. 1410 – 1510...*
14 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 147611,787.
15 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 148512,18.

El 22 de marzo de 1487 se otorga merced de una escribanía pública de la ciudad de Antequera a favor de Diego Rocha, en lugar de Juan de Robledo, escribano que fue del número, ya fallecido[16].

Lorenzo de Padilla, el 15 de enero de 1488 por merced otorgada en Zaragoza, recibe igualmente una escribanía del número de Antequera, por muerte de Diego de Mesa[17]. Sabemos que este Diego de Mesa fue recibido por el cabildo de la ciudad como escribano público, en la sesión de 20 de julio de 1486, tan solo dos años antes[18].

Por renunciación de Juan de Córdoba, se le concede a Juan de Torres, una escribanía pública del número de Antequera por merced de fecha 28 de febrero de 1489 dada en Medina del Campo[19].

Fernando de Alcalá, en 1490 obtendrá primero una escribanía del número de Antequera, por renunciación de Lorenzo de Padilla[20]. Y paralelamente una escribanía y notaría pública, en el mismo año[21].

Por fallecimiento del escribano García de Gallegos, se le concede en su lugar a Juan de Córdoba, por Carta de Merced dada en el Real de la Vega de Granada el 30 de noviembre de 1491, una escribanía pública del número. Juan de Córdoba, es igualmente vecino de la ciudad[22].

Por último tenemos que por renuncia de Juan de Córdoba, se le concede una escribanía pública a Fernando de Molina el 4 de junio de 1492[23].

La ubicación espacial urbana de los escribanos

No existe una ordenanza o norma que regule la ubicación en un determinado espacio de las escribanías públicas en la ciudad de Antequera a lo largo del siglo XVI van a seguir la tónica general del entorno andaluz, que las sitúa espacialmente en las plazas principales o sus aledaños[24], siempre coincidiendo con lugares donde se desarrolla, de una forma significativa actividades económicas.

Los padrones más antiguos conservados en el Archivo Histórico Municipal de Antequera se remontan al año 1600. Las primeras noticias documentadas sobre el emplazamiento de los oficios datan del año 1635[25],

16 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 148703,11.
17 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 148801,26.
18 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo nº 49.
19 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 148902,24.
20 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 149012,26.
21 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 149012,17.
22 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 149111,23.
23 A.G.S., Registro General del Sello, Asiento 149206,3.1.
24 MENDOZA GARCÍA, E. Mª., *Pluma, tintero y papel. Los escribanos de Málaga...*, p. 160.
25 A.H.M.A., Fondo Municipal. Sección Administración. Legajo nº 60-bis.

indicando un espacio muy poco habitado como la plaza de la Audiencia, y que no será hasta una fecha ya muy tardía como es 1696[26], en la que se denomina a este espacio concretamente como Plaza de los Escribanos. De forma dificultosa volvemos a encontrar esta denominación en esta serie documental hasta bien avanzado el siglo XIX.

A finales del siglo XVI, el 7 de mayo de 1585, la documentación municipal recoge la alusión a la plaza de las escribanías públicas. Es un acta capitular[27], en la que se acuerda la demolición de una de las puertas islámicas de la ciudad y la reordenación de ese espacio, con la construcción del denominado Arco de los Gigantes, el cual delimitará la plaza Alta o de la Feria y de esta forma se abrirá hacia la plaza de los Escribanos y la plaza de Santa María. Es difícil definir este complejo espacio urbano, que comienza a delimitarse en los primeros años del siglo XVI, y que en definitiva vino a ser la encrucijada que unía la puerta de la Medina con la Mezquita. En realidad se trataba de una vieja calle del caserío musulmán que lo atravesaba y que tras la incorporación de Antequera a la corona de Castilla los cristianos la llamaron Calle Ancha de la Villa, y en ella se instalaron la Audiencia, la cárcel y las tiendas de los escribanos[28].

No será hasta años posteriores cuando esta encrucijada llega a la categoría de plaza, y lo hará como consecuencia de la gran reforma urbanística que en el último cuarto del siglo XVI afectará a dicha zona de la ciudad que se transformará de una forma muy significativa, y a la que hemos aludido anteriormente.

De una manera o de otra, este espacio que unía la Plaza Nueva o de Santa María con la Plaza de la Feria, se convierte durante casi dos siglos, en el lugar donde los escribanos del cabildo primero y algunos públicos después instalarán sus tiendas.

26 . A.H.M.A., Fondo Municipal. Sección Administración. Legajo nº 60-bis, carpeta nº 5.

27 . A.HM.A., Fondo Municipal. Sección Gobierno. Libro nº 1.603. "...que en algunas torres de eta ciudad y casas particulares della y en el cerro del León y sierra de Abadallaziz y Mollina y otros lugares del término de esta ciudad hay estatuas y piedra escrita del tiempo de los romanos, e por donde consta de la antigüedad de esta ciudad o población della...". Continúa el acta: "...que de todo lo susodicho sea recogido, e puesto en orden e paraje e lugar donde pueda verse por todas las personas que a esta ciudad vinieren, y, por cuanto es más público, en la puerta de la dichas plazas por el concurso de gente que en ellas hay de ordinario...".

28 . La definición de esta zona de desarrollo de la ciudad ha sido estudiada por el profesor Juan Manuel Moreno García en numerosos trabajos de divulgación publicados en semanarios locales de Antequera, así como por el historiador Manuel Sánchez Gallego, y más recientemente por Juan Luis Moreno López en su obra: *La ciudad de Antequera en los albores de la Edad Moderna. Un estudio sobre los elementos urbanísticos antequeranos entre 1494 y 1530*, Antequera, 1996. Se trata de la tesis doctoral del autor, que edita él mismo de forma artesanal por medio de 20 copias que entrega a algunos investigadores y amigos. Lamentablemente este trabajo no ha podido ser publicado y difundido, a pesar de la importante información que aporta y de la calidad científica del mismo.

Existe en estos años una gran preocupación por parte del cabildo civil y del cabildo eclesiástico por mantener activo el casco viejo en la ciudad amurallada. De hecho, los principales edificios públicos se construyen en este espacio, lo que implica un gran movimiento de población en dicho entorno. De igual forma se obligará, o mejor dicho se tratará de obligar, a los escribanos a residir y mantener sus tiendas dentro de este ámbito. Buena prueba de ello es la Real Provisión de 24 de julio de 1539 enviada al corregidor de Antequera mandando que los escribanos que viniesen y morasen en la ciudad lo hicieran de muros adentro y que allí tuviesen sus escritorios[29] en los siguientes términos:

> ...y siendo necesario para el dicho efecto y para que no se perdiese lo que está dentro de los dichos muros se hizo dentro de ella.casa cabildo y ayuntamiento, cárcel y audiencia y todo lo necesario para la gobernación de ella y por nuestra carta fue mandado que los corregidores y otros cualesquiera jueces, de la dicha ciudad viviesen e morasen de los dichos muros adentro y porque algunos de los escribanos de consejo y número han sacado sus escritorios fuera de los dichos muros y la dicha ciudad y vecinos de ella y las personas extranjeras que tratan pleitos reciben mucho perjuicio y no hallan los dichos escribanos para hacer los autos que se les conviene hacer por ende que nos suplicaba vos mandásemos que guardasedes y cumpliesedes la provisión que acerca de ello fue dada e hiciese de que los dichos escribanos viviesen y morasen en la dicha ciudad de los muros adentro y allí tengan sus escritorios y oficios para que las partes pudiesen pedir justicia...

La voluntad por parte de la ciudad de hacer cumplir la Real Provisión es patente, ya que es la primera interesada en evitar el despoblamiento de los barrios ubicados en el interior de los muros. La élite local descendiente de los conquistadores y primeros repobladores tenían dispuestas sus casas solariegas y palacetes en las collaciones de San Salvador y Santa María, y el corregidor, desde 1502 tenía casa palacio, fecha en que el primero de ellos Gutierre de Escalante construyera la residencia. Tanto el cabildo civil como el eclesiástico, no escatimarán esfuerzos. Hemos indicado que uno de los principales es la construcción del Arco de los Gigantes, alarde de genialidad y primer museo público de España[30]. De igual forma dotará a la antigua villa de un sistema de suministro de agua moderno[31]. Por su parte, la curia emprenderá y concluirá la construcción de una iglesia mayor de unas dimensiones extraordinarias. Por último,

29 A.H.M.A., Fondo Municipal. Sección Gobierno. Legajo nº 34, carpeta nº 145.

30 ESCALANTE JIMÉNEZ, J., *Miscelánea histórica de Antequera*, Antequera, 2004.

31 ESCALANTE JIMÉNEZ, J., *El abastecimiento de agua en Antequera: el memorial de Yllanes Sancho de Toledo (1545)*, Antequera, 2008.

en 1582, costeará a cuenta de los propios la construcción de un edificio en los aledaños de la Audiencia para ubicar las escribanías. La obra se le encarga al alarife Llorente Pérez y se trataba de una estructura de ladrillo con una arcada de pórtico y compartimentada en seis espacios, con sus correspondientes ventanas cada habitáculo[32].

El edificio cercano a la Audiencia estuvo funcionando con más o menos fortuna y dedicado exclusivamente al uso de los escribanos del cabildo y del número hasta finales del siglo XVII, concretamente hasta 1653, fecha en la que se produce el hundimiento del edificio, lo que induce al concejo a tomar medidas, acabando por demolerlo y adaptando la galería de arcos a la entrada de la casa de cabildos para su uso por los referidos escribanos[33].

A pesar de todas estas medidas y de los esfuerzos de los regidores la realidad fue muy distinta a lo deseado.

En 1675 el rey emite una real provisión en este sentido:

> a vos don Pedro Beluti de Haro caballero de la orden de Santiago, nuestro corregidor de la ciudad de Antequera, nuestro lugarteniente en el dicho oficio salud y gracia, sepades que Simón Álvarez de Prado en nombre de esa dicha ciudad nos hizo relación que habiendo como había en ella una plaza que llaman del Juzgado, por haber estado en ella siempre el despacho y los oficios de escribanos con todos sus papeles y protocolos que había sido y era la más principal de esa dicha ciudad por estar rodeada y contigua a la Santa Iglesia Colegial de ella y casas del Ayuntamiento y las que estaban destinadas para la vivienda de los corregidores, la cárcel real, la sala de las armas, la audiencia del juzgado, las carnicerías y pescaderías públicas y plaza donde se hacían los mercados todos los lunes y era así que de algún tiempo a esta parte los dichos escribanos habían desamparado la habitación y asistencia de sus oficios de dicho sitio y tiendas que cada uno tenía en la dicha plaza trayendo todos sus papeles a las casas donde vivían en grave perjuicio del despacho y administración de justicia y de los litigantes y dependientes de dichos oficios pues estando juntos y todos en dichos oficios que para este efecto estaban destinados y esa dicha ciudad se los daba de balde y sin alquiler alguno, los dependientes los hallaban con facilidad a la hora del despacho y los pobres presos tenían más fácil sus diligencias por estar allí la habitación de nuestro Corregidor y estando divididos padecían mucho trabajo todo lo cual

32 A.H.M.A., F.P.N. Escribanía de Gonzalo de León. Legajo nº 70 folios 651r-v.
33 A.H.M.A., F.M. Obras y Urbanismo. Legajo nº 548. Expediente nº 10.

> y otros inconvenientes que se experimentaban de que no estuviesen los dichos escribanos en los dichos despachos ocasionados de vivir cada uno en distrito y distinto barrio de que recibían gran molestia los dependientes habrá obligado a esa dicha ciudad a ocurrir al remedio y había hecho instancias con vos el dicho nuestro corregidor para que con efecto hiciesedes volviesen al dicho sitio todos sus papeles y despacho para lo cual había reedificado las dichas tiendas y oficios y aderezado de todo lo necesario por ser propias de esa dicha ciudad y dárselas graciosamente para hacer por este medio más fácil la reducción de dichos oficios y sin embargo no lo había podido conseguir por lo cual vos el dicho nuestro corregidor nos habiades dado cuenta representando los dichos inconvenientes y pidiendo se os mandase ejecutarlo que fuese de nuestro mayor servicio y para los del nuestro Consejo se os había mandado hiciesedes la dicha reducción y habiades tratado de hacerlo y sin embargo no se había ejecutado con que cada día crecían y se aumentaban los perjuicios referidos los cuales cesarían yendo los dichos escribanos a sus oficios y llevando a ellos los dichos papeles y protocolos lo cual además de ser de la obligación de su parte el solicitarlo por el beneficio de sus vecinos era también propio el que mandásemos que se ejecutase y nos pidió y suplico mandásemos despachar nuestra carta y provisión o el despacho que más conviniese cometido a vos el dicho nuestro corregidor para que dentro de un breve termino el que se os señalase hicieredes que los dichos escribanos pusiesen en los dichos oficios sus papeles y protocolos y que tuviesen y guardasen la forma que antes en el despacho y que de acuerdo ejecutado diesedes cuenta a los del nuestro Consejo imponiendo para ello y a los dichos escribanos graves multas que para que así se hiciese lo podrá por la vía y remedio que más favorable fuese y hacía presentación con el juramento y solemnidad necesaria de un acuerdo hecho por esa dicha ciudad sobre todo lo referido...[34].

Este documento refleja de manera fiel la situación provocada por los escribanos públicos, si bien la actuación real vendrá a suavizar el ya abierto y constante enfrentamiento con el cabildo civil por mantener viva a costa de cualquier cosa la ciudad "alta". Sin embargo, poco durará de hecho esta situación. Una serie de circunstancias encadenas provocaran el total despoblamiento de las collaciones de San Isidoro (o San Isidro) y la de San Salvador, primero como consecuencia de la epidemia de peste sufrida por la ciudad en 1679, que diezmará más si cabe estos deprimidos barrios, y luego el traslado de la Colegiata de Antequera a la parroquia

34 A.H.M.A., Fondo Municipal. Sección Gobierno. Legajo nº 42, carpeta nº 10.

de San Sebastián. Por otra parte, y en 1672, las modernas necesidades de la ciudad harán que se construyan unas nuevas casas capitulares, esta vez en el coso de San Francisco, aunque el espacio de la plaza alta se continuará usando para determinadas actuaciones administrativas. De hecho, el cabildo alternará durante años la celebración de sus sesiones tanto en un espacio como en otro.

En definitiva, los escribanos fueron reacios a estar ubicados en un espacio acotado, limitado y controlado en la ciudad alta, cuando el gran potencial demográfico y económico tendía a desarrollarse en la ciudad nueva, la ciudad baja. La prueba evidente del poco éxito de los regidores la conseguimos ver de una forma muy simple. Tan solo debemos ojear el callejero de Antequera, para darnos cuenta de que los escribanos públicos optaron por no usar el edificio público construido por la ciudad y expandirse libremente, burlando los deseos de los corregidores y de la voluntad regia. Ello, además, desde inicios del siglo XVI y coincidiendo con la primera expansión del casco urbano. Veamos algunas denominaciones de calles vinculadas a los distintos oficios de escribanos y los lugares donde habitaron.

Cuesta de Álvaro de Oviedo. Nació en el arrabal del Albaicín en el conocido como partido del Rincón de Herrera, como una vía casi obligada a construir para enlazar la calle de la Fuente de los Abades con la Plaza del Portichuelo. No es una cuesta demasiado larga, y relativamente con pocas casas, pero que recoge un largo inventario de historias y anécdotas. Álvaro de Oviedo fue escribano del número en Antequera bautizando con su nombre a la calle. En el año 1499 el *Libro de Repartimientos* señala que le fue concedido, en este lugar un tercio de yubada para su vecindad[35].

El 1 de julio de 1498, a la muerte del escribano público Pedro Fernández de Córdoba, Álvaro de Oviedo tomó su oficio y funda el segundo de número. En el Archivo Histórico Municipal de Antequera existen escrituras firmadas por este escribano desde 1504 hasta el 18 de marzo 1542, fecha en que Juan de Baena se hace cargo de su oficio.

Este escribano tuvo su vivienda y oficio en esa calle, en la que además también habitó un siglo después otro escribano del número, Juan Cabezas de Escobar, que vivió en dicha Cuesta, próximo al Palacio del Marqués de las Escalonias, desde 1631 hasta 1675, y que usó el oficio 19.

Veamos otros ejemplos. En el entorno de la parroquia de San Sebastián

35 ALIJO HIDALGO, F., *Antequera y su tierra (1410-1510)*... A.H.M.A., F.M. Fiscalización Municipal y Hacienda. Libro núm. 2.150.

van a existir una serie de calles cuya característica común va a ser por un lado que se conocerán y se denominarán con mayor o menor suerte en el tiempo con el nombre de un escribano del número y por otra parte que estarán habitadas en distintas épocas por escribanos.

Calle del Escribano Rodrigo Alonso Mesa, quien tuvo abierto su oficio en este lugar desde 1596. Esta calle ha recibido diferentes denominaciones a lo largo de su historia calle del Regidor Juan de Córdoba, calle Compañía, calle de Don Francisco Joaquín Aguilar o calle del Rey, como se conoce hoy día.

En esta calle desemboca otra, la conocida como calle del Gato o *calle del escribano Gonzalo de León*, que posteriormente tomará como denominación la de calle de los Talavera, aludiendo a la saga familiar de escribanos que estudiamos en su capítulo correspondiente.

La calle Gonzalo de León tiene una geometría de línea perpendicular con lo que se conoce como el Arroyón, con la Sacristía y nave del Evangelio de la Parroquia de San Sebastián. La perpendicularidad con el Arroyón le obligó a soportar muchos males, pero la situación respecto a la Sacristía y la nave evangélica de la colación de San Sebastián le hizo ser descrita a finales del siglo XVI como "calle que desde Rodrigo Alonso viene a parar al muro izquierdo de San Sebastián".

Vamos a fijarnos en una de sus casas, la marcada con el número 2[36]. Sabemos que perteneció al licenciado Juan de Carmona, médico que era el propietario de la casa en 1566, fecha de la concesión de una paja de agua a esta casa. La vendió a D. Luís de Figueroa, el cual, a su vez, la enajenó al regidor Don Juan de Carrión. A partir de aquí hubo varias transmisiones siendo propiedad posteriormente de Dª. Juana de Tejada, viuda del regidor Santiago de Andaia, que constituyó un censo reservativo de 20.000 reales a favor del vendedor D. Jerónimo Florencio de Carrión. Este censo fue después transferido al Patronato de D. Antonio Torrejón por importe de 15.600 reales en que quedó fijado como consecuencia de ciertas redenciones[37].

Dª Juana de Tejada, vende a Francisco de Alcántara, escribano del número, y a Dª María de Huertas, su mujer, las casas principales de calle de Gonzalo de León marcada con el número 2, encargándose los com-

36 Estos datos que aportamos a continuación aparecen reflejados en la obra: Antequera. Callejero Histórico..., del profesor Juan Manuel Moreno García, que viene a recopilar y ampliar una serie de trabajos divulgativos publicados en diversos medios sobre el entorno urbano de la ciudad de Antequera, aportando una cantidad ingente de datos, fruto del trabajo de más de 30 años de investigación sobre el tema.

37 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo 423.

pradores del censo de 15.600 reales a favor del Patronato de Torrejón. La escritura fue formalizada ante Rodrigo González en 1642. Francisco de Alcántara redimió ante el Patronato dicho censo, en parte, dejándolo reducido a 9.000 reales[38].

Francisco de Alcántara expresó en su testamento el deseo de casar a la sobrina de su esposa, llamada Antonia Cano de Huertas, con Carlos de Talavera hijo de D. Juan de Talavera Navarro, también escribano público, según estaba ya tratado. A su citada sobrina le hizo un importante legado de 4.000 ducados y de su oficio de escribano, con la obligación de que lo ejerciera Carlos de Talavera en las casas de su morada. Alcántara falleció en la calle del Gato y se enterró en el convento de San Agustín, el 7 de abril de 1671, y el matrimonio de Carlos de Talavera con Antonia Cano de Huertas se celebra en la iglesia parroquial de San Sebastián el día 12 de abril del mismo año. Por tanto no cabe duda de que, de hecho, la familia Talavera empieza a vivir en la calle del Gato en ese año 1671. Como veremos esto es un dato importante, que en el capítulo correspondiente desarrollaremos.

En los años 1728 y 1729 se produce y tramita un concurso de acreedores sobre los bienes de Francisco de Alcántara y su esposa Dª María de Huertas, entre los cuales entran las casas principales de la calle de Gonzalo de León número 2. Subastadas estas casas se produce una postura en calidad de ceder por D. Baltasar de Uribe Montehermoso, que cede su postura a D. Miguel Francisco de Talavera y Cano y a su mujer Dª María de Cueto Chacón y Traba. Desde ese momento la casa ha sido siempre propiedad de esta familia, y siguió estando dedicada sin interrupción alguna al desempeño del oficio de la fe pública y a vivienda de sus titulares. A D. Miguel Francisco de Talavera y Cano le sucede en la casa y en el oficio su hijo don Antonio María de Talavera y Cueto y a este su hijo don Miguel de Talavera Muñoz de Toro. Fallecido éste último en 1850, la casa de calle de Gonzalo de León número 2 pasa a su hijo D. Miguel de Talavera Muñoz, en parte por herencia de su padre y el resto por compra a su hermano D. José de Talavera Muñoz, según escritura otorgada ante D. Pablo de Salinas Durán el 25 de agosto de 1886. A D. Miguel de Talavera Muñoz le sucede su hijo D. Rafael de Talavera Delgado, también notario, y a este le heredan sus hijos, refundiéndose

38 Francisco de Alcántara vivió y murió en la calle de Gonzalo de León desde 1642 a 1671. Las casas de su morada tuvieron todas las calidades requeridas para la habitación de los regidores, que fueron puestos de primera responsabilidad pública. Carlos de Talavera Navarro, escribano igualmente, casado con Antonia Cano de Huertas Villamayor, sobrina de Alcántara, ocupó desde 1671 esta casa número 2, falleciendo en ella en 1703 el primero, y en 1708 su mujer.

las distintas partes adjudicadas en su herencia, en la persona de su hijo menor D. Rafael de Talavera Gómez, ya fallecido, siendo hoy titulares sus herederos[39].

En sesión celebrada por el Ayuntamiento Pleno el día 17 de febrero de 1906 se acordó, por unanimidad, que la llamada hasta ese momento popularmente Calle de Gonzalo de León pasara a denominarse *Calle de Talavera* "...como justo tributo a la memoria del distinguido Notario que fue Don Miguel de Talavera Muñoz y de sus esclarecidos progenitores que desde tiempo inmemorial han habitado en ella..."[40].

Como vemos, esta calle ha llegado a estar ocupada por escribanos de una forma continua desde finales del siglo XVI hasta el siglo XX.

Gonzalo de León, quien primero dio nombre a este espacio urbano, fue además de escribano público y del número escribano del concejo.

Igualmente, localizamos otras dos calles en el entorno del espacio conocido como las Peñuelas, en las que residen y tienen despacho abierto los escribanos. La primera de ellas es la *Calle Bastardos*. Esta vía sube desde las Peñuelas a la antigua Plaza de Santa Ana, hoy llamada del Espíritu Santo. El nombre se le impone por residir en ella el escribano del número Antonio Bastardo desde 1560 hasta 1578, su hijo también escribano y un hermano Diego Bastardo que ejerció de procurador. La otra calle de este entorno es la *Cuesta Flores* que perteneció durante los siglos XVI y XVII al llamado arrabal del Albaicín. Una calle flanqueada aún hoy por Bastardos, Pulidos y Tinajerías. Fue calle compartida para organizar su feligresía por dos parroquias diferentes: Santa María se responsabiliza de la acera izquierda y San Sebastián de su acera derecha (entrando por las Peñuelas), hasta que en 1822 pasó toda ella a la parroquial de San Miguel.

Situada en la parte alta de la ciudad no fue difícil observar el cambio vertiginoso de panorama que se producía al salir de Pasillas, en donde se instituyó un grupo social de los más ricos de Antequera y pasando por un ensanchamiento variopinto en el que estuvo ubicado desde 1559 hasta 1589 el escribano Pedro Ruiz Flores y sus escribientes.

Como vemos, y a pesar de todas las medidas y esfuerzos, los escribanos irán asentando sus oficios a lo largo del amplio callejero antequerano, hemos relacionado tan solo la ubicación de los más significativos, de aquellos que marcaron con su nombre el espacio urbano donde vivieron

39 Esta amplia información sobre la transmisión de la titularidad de este inmueble entre los miembros de un mismo grupo familiar, ha sido facilitada por D. Rafael de Talavera Quiros.

40 A.H.M.A., F.M. Gobierno. Libro de Actas Capitulares núm. 1.987.

ellos y sus descendientes, con anterioridad al siglo XVIII, periodo en que de forma oficial la ciudad desistirá en su lucha por mantener las desahuciadas escribanías de la Plaza de la Audiencia o Plaza de los Escribanos.

Los escribanos del número

En Antequera se establecerán 23 oficios, que agruparán a lo largo del tiempo a los fedatarios públicos de la ciudad. Aunque el principio del *numerus clausus* generalmente viene determinado por un privilegio real[41], que limita o, mejor dicho, fija el número de escribanías en una ciudad[42], en el caso de Antequera no tenemos constancia de haber recibido tal privilegio y las escribanías se irán formando de manera progresiva, y sin atender aparentemente a ninguna circunstancia concreta, como podemos ver en la siguiente tabla:

OFICIO	*FECHA CREACIÓN*	*ESCRIBANO*
1	1495	Fernando de Molina
2	1504	Álvaro de Oviedo
3	1509	Juan Fernández Vilorado
4	1509	Juan Mendoza Ramos
5	1521	Luis de Palma
6	1521	Juan de Merodio
7	1521	Pedro de Jaén

41 . BONO HUERTA, J., *Breve Introducción a la Diplomática Notarial. Parte Primera. Colección Cuadernos de Archivos*, Sevilla, 1990.

42 . ARROYAL ESPIGARES, P.J.; MARTÍN PALMA, Mª.T. y CRUCES BLANCO, E., *Las escribanías públicas de Málaga* (1487-1516), Málaga, 1991. ARROYAL ESPIGARES, P.J. y MARTÍN PALMA, Mª.T., "Escribanos y notarios en las villas de la jurisdicción de Málaga", en MORENO TRUJILLO, Mª.A.; DE LA OBRA SIERRA, J.Mª. y OSORIO PÉREZ, Mª.J. (eds.), *El notariado andaluz. Institución, práctica notarial y archivos. Siglo XVI*, Granada, 2011, pp. 39-64. MARCHANT RIVERA, A., *Los escribanos públicos en Málaga bajo el reinado de Carlos I*, Málaga, 2002. MENDOZA GARCÍA, E.Mª., "Los escribanos reales de Málaga en el siglo XVII", Baetica. *Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 27, 2005, pp. 405-422.

8	1522	Fernando Sánchez
9	1529	Juan López
10	1548	Fernando de Torres
11	1557	Francisco Pérez de Aguilera
12	1557	Ruiz Gómez Adalid
13	1572	Antonio Bastardo
14	1573	Alonso de Puebla
15	1576	Pedro Rodrigo Alonso de Mesa
16	1581	Gonzalo Fernández Perdigón
17	1581	Gaspar de Torres
18	1587	Pedro de Rojas
19	1591	García de Carvajal Duran
20	1592	Francisco Rodríguez León
21	1598	Diego Román Cerón
22	1599	Miguel Fernández Merodio
23	1636	Francisco Méndez de Pineda

Fuente: Elaboración propia a partir de diversos documentos[43].

43 Las referencias documentales que aluden a la formación de los distintos oficios del número vienen recogidas tanto en las fuentes historiográficas locales, como en algunos cuadernillos sueltos vinculados a las escribanías, donde se relacionan sistemáticamente los distintos individuos que pertenecían a un oficio u otro. Esta circunstancia, además, ha facilitado la identificación y adscripción de los escribanos a sus correspondientes oficios.

Tan solo observamos un momento en el que se crean 4 escribanías casi simultáneamente es el periodo entre 1521 y 1522, que coincide con un momento de expansión urbana y crecimiento demográfico de la ciudad.

A partir de 1495 Antequera se irá expandiendo de manera progresiva y constante, salvo en muy concretos momentos, en la que la mortalidad provocada por crisis epidémicas mermará este crecimiento y lo frenará. Es fácil observarlo en el siguiente cuadro:

Antequera. Evolución de la población (siglos XV – XIX)

AÑO	HABITANTES
1410	2.252
1495	1.951
1518	8.151
1534	10.357
1591	17.154
1657	22.452
1717	16.494
1752	22.746
1768	20.378
1787	15.254
1857	27.070

Fuente: Elaboración propia partir de Padrones de Población[44].

Como hemos señalado anteriormente existe una constancia documental de la constitución y conformación de los 23 oficios que se crean en Antequera. Hay que señalar que en las fuentes donde se describe la composición y fecha de fundación de cada uno de estos oficios se alude al número. Posteriormente, en los documentos, en ningún momento hemos podido localizar referencia explícita cuando se alude al escribano del número, a la indicación del ordinal correspondiente, salvo en determinados inventarios y relaciones de documentos, realizadas en las transmisiones de escribanías o como consecuencia de algún conflicto, donde sí se alude al número ordinal correspondiente.

44 Además de los Padrones de Población usados se han tenido presente los trabajos de ALIJO HIDALGO F., "Estudio demográfico y urbanístico de la ciudad de Antequera (1492-1518)", *Jabega*, 23, 1983, y PAREJO BARRANCO, A., "Una lectura simbólica de la Antequera barroca", *Revista de Estudios Antequeranos*, 13, 2002.

Comparativamente con otras ciudades del entorno andaluz su número es muy similar al de las diversas capitales de provincia. Así tenemos que a mediados del siglo XVIII, en Almería se cuenta con 9 oficios de escribanos públicos, en Cádiz 22, en Córdoba 43, Granada 29, Huelva tan sólo 3, Jaén 25, Málaga 26 y Sevilla 24[45].

En las siguientes tablas incluidas al final de este capítulo podemos ver además de la fecha de creación, las distintas transmisiones que se irán produciendo en cada uno de ellos hasta mediados del siglo XIX. Apreciamos de forma muy clara la continuidad temporal en los mismos y las vinculaciones familiares en el control de determinados oficios, donde se transmitirán su explotación de padres a hijos o sobrinos[46].

Esta circunstancia es debida, sin lugar a dudas, no solo al importante desarrollo demográfico que hemos señalado con anterioridad, sino también a un elemento clave que servirá para dar explicación a muy diversos fenómenos que se vendrán a desarrollar en el ámbito territorial antequerano, y que no es otro que el peso específico del comercio y de las transacciones inter-vivos que se establecerá en la ciudad. Este elemento será crucial para llegar a comprender el complejo entramado social, económico y político que fundamentalmente se vivirá a lo largo de los siglos XVI y XVII.

Los numerosos privilegios obtenidos por la ciudad durante el largo periodo de frontera, y su colaboración con la corona en las cuatro fases de la guerra con Granada, le valdrán el otorgamiento de un elevado número de privilegios entre los que destacara de manera fundamental la exacción del pago de las alcabalas, lo que será crucial, junto con su privilegiada ubicación estratégica dentro del territorio andaluz, para que se desarrolle ese importante comercio que hará de Antequera y sus tierras un lugar con un fuerte poder económico.

Sin embargo, este hecho también jugará en contra y será la causa de su declive durante la primera mitad del siglo XVIII. El trasiego de personas

45 ARROYAL ESPIGARES, P. J., *Nómina de notarios, escribanos y oficiales de pluma en Andalucía a mediados del siglo XVIII, según el Catastro de Ensenada*, Málaga, 2011.

46 Esta circunstancia la analizamos específicamente en este trabajo en un capítulo, dada la importancia que llega a tener en el caso de Antequera.

de todos los lugares será un claro caldo de cultivo de transmisión de enfermedades, y Antequera se verá diezmada una y otra vez por epidemias. Sobre todo señalaremos las producidas en los años 1649 y 1679, especialmente cruentas, y afectarán directamente al normal desarrollo del comercio que se verá gravemente perjudicado[47]. Así queda reflejado en numerosos documentos, pero tal vez el más esclarecedor de todos sea la escritura final de reducción de oficios, realizada entre los distintos escribanos,

> ...era el proporcionado[48] y correspondiente al despacho común y público de las dependencias que ocurrían en esta ciudad por lo populosa que entonces se hallaba y lo florecido del abundante y rico comercio que tenía y habiéndose este menoscabado por la injuria de los tiempos, enfermedades de peste pasadas agregaciones tan cuantiosas de bienes raíces que se han hecho en fundaciones de vínculos y otras obras pías experimentaban los individuos que componían dicho número de escribanos notable perjuicio y por consiguiente muy gravoso al común por no tener los expresados con los emolumentos de sus oficios lo necesario para mantenerse con la decencia correspondiente...[49].

El documento continúa aludiendo al prestigio de los escribanos en otros tiempos

> ...en los años antiguos se experimentaron en los sujetos que los usaron pues cuando eran solo los de las dichas primeras creaciones muchos de ellos ilustraron sus casas y fueron personas decentes, estimadas, atendidas y respetadas en el pueblo y por razón de lo abundante de aquellos tiempos y grande valor que tenían dichos oficios los ejercían personas acaudaladas...

Finalmente alude a la devaluación económica de los oficios

> ...soliendo valer en lo antiguo dichos oficios de primera creación 6 ó 7 mil ducados, no ha sido tal su declinación que muchos de ellos se han vendido en estos tiempos por unos mil ducados y otros en mucho menos...

Esta serie de elementos serán los desencadenantes del proceso de reducción del número de oficios, en los que los primeros interesados serán los propios escribanos.

47 LEÓN VEGAS, M., *Dos siglos de calamidades públicas en Antequera. Crisis epidémicas y desastres naturales (1599–1804)*, Antequera, 2007.

48 Se refiere al número de oficios de escribanos.

49 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo 998. Este documento lo analizaremos seguidamente, al tratarse de una pieza vital para el conocimiento de las circunstancias y evolución de los oficios de número.

No obstante, el primer intento de reducción de los oficios data de la segunda década del siglo XVII. El desmesurado aumento en la venta de oficios y las continuas quejas de los abusos de poder y los enfrentamientos entre bandos, en toda la Corona decide a Felipe IV a redactar los *Capítulos de Reformación* de 1623[50], ordenando la reducción a la tercera parte de los oficios de regidores, alguacilazgos, procuradores, escribanos y otros.

Para ello se desplazará hasta Antequera el licenciado Baltasar Gilimón de la Mota, quien incoa el correspondiente expediente[51]: "Autos sobre el consumo de los oficios de alférez mayor, regidores, jurados, escribanías del número y procuradores de la ciudad de Antequera...". En total, la medida afectaba a 104 oficios[52]. Tras un largo proceso y varios recursos la reforma no llega a aplicarse finalmente en Antequera. No será hasta cien años después cuando el problema del exceso de escribanos se retome. En esa ocasión acuciados por la crisis económica que afectaba el normal funcionamiento de los oficios, y la existencia de varias escribanías vacantes, que afectaban a la tramitación y al control de los registros.

El 15 de noviembre de 1735 la ciudad, reunida en cabildo, recibe una proposición del corregidor, en la que manifiesta que el número de escribanos es muy copioso, siendo conveniente su reducción a la mitad, en consideración a lo gravoso que es y lo poco rentable para los escribanos. Así mismo se acuerda que esta propuesta se vea en un próximo cabildo, donde se establezcan las medidas a tomar[53].

Tan solo tres días después la propuesta es debatida aprobándose la reducción, que afectará igualmente al número de procuradores:

> ...Habiendo 23 oficios de escribanos y 23 de procuradores como consta a la ciudad y que esta creación hecha desde el año 1500 hasta el de 1600, era número proporcionado y correspondiente por lo populoso que entonces se hallaba floreciendo en ella un abundante rico comercio, pero en la decadencia que hoy se halla es excesivo y consiguientemente de sumo perjuicio el numero mismo de escribanos de público... que los 23 oficios de escribanos quedasen solo en 12, que siendo 23

50 CÓZAR GUTIÉRREZ, R., *Gobierno municipal y oligarquías. Los oficios públicos de la villa de Albacete en el siglo XVIII*, Cuenca, 2008.

51 A.H.M.A., Fondo Municipal. Contabilidad Antigua. Legajo nº 655.

52 35 regidores; 23 jurados; 2 escribanías de cabildo; 22 escribanías del número y 22 procuradores

53 A.H.M.A., Fondo Municipal. Libro nº 1.729. En este acuerdo se recoge el informe presentado por el corregidor, en el que manifiesta tener una serie de informes que aconsejan y avalan la postura tomada de reducir las escribanías del número.

los oficios y habiendo de quedar uno sin agregación sea este el último de la creación que sirve don Juan Bouso...

El acta continúa estableciendo una serie de condiciones que regularán la reducción.

Con esta iniciativa se trata de poner orden en el desolador panorama de las escribanías de número de la ciudad. Ya en 1708 recogemos una descriptiva acta del cabildo en la que se denuncia la dejadez de algunos oficios y el descontrol que sufren los registros:

> ...que respecto de haberse reconocido graves inconvenientes contra el común y particulares en luego que vacan cuales quiera oficios de escribanía publica de este número no se recojan y pongan cobro a ellos teniéndolos con la guarda y custodia que se requiere en partes seguras y decentes para que los que los entraren a usar los reciban con la cuenta y razón que se requiere respecto de que en las vacantes suelen faltar muchos de los papeles de dichos oficios como se ha reconocido en el de Juan Manuel García y otros que se hallan sin uso agregándose los papeles de más consideración por los escribanos que los despachan a sus propios oficios...[54].

El acta continúa recogiendo el acuerdo de que todos los registros y demás documentación referentes a escrituras públicas procedentes de los oficios vacantes se reúnan, identifiquen y se organicen en las casas capitulares, quedando en ella en custodia, para ser entregados en su momento a los nuevos propietarios de los oficios. Sin embargo, como hemos visto, esta circunstancia no se va ha producir. El proceso de reducción continuará de forma pausada y firme.

Así, el rey, mediante una real provisión dada en Madrid el 17 de noviembre de 1738, autoriza la reducción de los oficios de número a 11 ó 12, y ordena se proceda a su liquidación, como a que se eleve a escritura pública el acuerdo o convenio que entre los distintos escribanos se establezca con intervención del corregidor. De igual modo manda se valoren los oficios que queden vacantes[55].

Tan solo unos días después don Antonio de Heredia y Bazán, corregidor de Antequera, reúne en las casas de su morada a todos los escribanos del número en activo para dar cumplimiento a la real provisión. Para ello, el escribano mayor de la ciudad y el más antiguo del número, Jerónimo Muñoz de la Vega, elevará a publica el acuerdo y concordia que se establecerá entre las partes.

54 A.H.M.A., Fondo Municipal. Libro nº 1.702.
55 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo nº 998.

La escritura redactada consta de dos partes claramente definidas[56]. En la primera, como ya hemos señalado anteriormente, se hace una justificación y se pone en antecedente las circunstancias que llevan a realizar el convenio que se va a suscribir, para a continuación desarrollar 10 apartados o acuerdos donde se establece de forma pormenorizada el proceso de reducción de las escribanías que se hace con el pleno consenso de todos sus propietarios. Entre otras cosas se establece que se reducirán a 12 los oficios. El sistema sería mantener por un lado el último creado, que ocupaba en ese momento Juan de Bouso Rivadeneira, y por otro conservar los 11 primeros oficios, a los que se agregarán los 11 restantes. Dice el documento: "...que la dicha reducción y unión de oficios les parece se haga los vacos desde luego y los otros como vayan vacando, los que se deben consumir sin recibir a su uso, así a los vacantes como a los que vacaren, persona alguna para que no haya agravio así de presente en las personas que lo usan como en la reducción...". En definitiva, se va desgranando todo el proceso, tratando de establecer cualquier supuesto que pudiera surgir a fin de evitar en la medida de lo posible conflictos ni pleitos que pudieran perjudicar al conjunto del proceso.

Por otra parte se acuerda no tocar ni los 2 oficios del Cabildo ni los oficios de Millones y Cientos.

Finalmente, en 1740, los escribanos del número elevan al Consejo de Castilla el convenio y proceso cerrado para su ratificación por este órgano[57].

A pesar de ello surgirán problemas tan solo unos años después, que finalmente en 1783 se tratará definitivamente de solventar por el corregidor, según aparece en un acuerdo del cabildo[58]. En un extenso texto se hace una relación de todo el proceso de reducción desde el primer intento del siglo XVII. El problema viene por la presentación por parte de algunos escribanos de un oficio en el que se les otorga el uso de oficios reducidos, y donde no queda claro el origen de su emisión.

> ...que de aquí adelante cuando se presente en este Ayuntamiento algún título para escribano de este número con solo un oficio se obedezca como es debido pero que no se ponga al interesado en posesión hasta que se reconozca, si el oficio a que pretende recibirse es o no de los de primera creación, y si tiene o no proporción de agregar legítimamente si es o no dueño propietario nombrando la ciudad comisarios que la informe en esta razón...

56 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo nº 998.
57 A.H.M.A., Fondo Protocolos Notariales. Legajo nº 1.003.
58 A.H.M.A., Fondo Municipal. AACC, libro nº 1.774.

El panorama que se deduce de este acta y otras similares es desolador. El simple análisis de los registros de protocolos nos habla de ello. A partir de 1760 aproximadamente se detecta una falta de cuidado en la encuadernación de las escrituras, en la creación de los índices de otorgantes, tan minuciosos hasta entonces, y una dejadez evidente. Esta decadencia, en el ámbito de los escribanos, nos la hace muy patente las respuestas particulares del Catastro del Marqués de la Ensenada, que podemos resumir de forma muy clara a partir de los siguientes cuadros:

CATASTRO DE ENSENADA – RESPUESTAS PARTICULARES					
ESCRIBANOS REALES					
ESCRIBANO	REAL	CABILDO	NÚMERO	RENTA*	OTRA OCUPACIÓN
				550	Sin oficio
			X	4.400	
			X	2.500	
		X	X	4.400	
		X	X	1.650	
Juan García Solana	X			550	Sin oficio
Juan Ruiz Conejo	X			550	Sin oficio

	X			3.050	
	X			5.300	
			X	2.020	
	X			2.500	

**Las sumas van expresadas en reales de vellón y se refieren solo al oficio de escribano.

***Por la escribanía del cabildo, incluido el salario, 1.100 reales. Por la escribanía de Rentas Provinciales 1.500 reales. Por la escribanía del número 1.800 reales.

****Por sueldo de la renta 2.075 reales. Por utilidad de su empleo 300 reales.

*****Por el sueldo de la renta del tabaco 5.000 reales. Por utilidad de su ejercicio 300.

******Por sueldo de las rentas 2.200 reales. Por utilidad de su ejercicio 300 reales.

CATASTRO DE ENSENADA – RESPUESTAS PARTICULARES				
OFICIALES DE PLUMA				
NOMBRE	OFICIAL PLUMA	ESCRIBANO Nº	OTRA OCUPACIÓN	RENTA
Antonio Núñez de Castro	X			550
Bernardo de Lasarte			Procurador	550
Esteban de Rojas		X		550
Francisco de Villarino		X		550

Francisco Fernández Calvo	X			660
Francisco Fernández Pedraza	X			880
Juan Ruiz Urbano	X			1.100
Juan Felipe de Aguilar		X		550
Juan García Zapatero	X			550
José Salvador de Amoroso	X		Procurador	550
José Francisco Montalvo	X			550
José Ruiz	X			330
Miguel Jiménez de Lasarte	X			770
Nicolás de Lanzas	X			1.100
Pedro Berjes	X			550
Vicente de Vargas Gamero	X			1.100

El estado de las escribanías, va a continuar en una constante decadencia. Así llegamos a principios de siglo XIX, donde como veremos la situación es similar o incluso peor que la información que deducimos de los datos del Catastro de Ensenada.

La media de edad de los escribanos en 1807 rondaba los 45 años. Nos encontramos 7 oficios vacantes, 5 sin reunir, 1 sin uso, 5 compartidos los oficios, de cabildo número y rentas, y tan solo 6 reunidas. La tónica es una lenta descomposición del sistema, agudizado nuevamente por pandemias. En este caso, una terrible de fiebres amarillas que en 1805, y según el profesor Parejo Barranco, despobló en un 60% a la ciudad, bien por muertes directas, bien por movilidad de la población que la abandona huyendo de la enfermedad[59]. Nada será igual en Antequera, a partir de esta fecha.

59 PAREJO BARRANCO, A., *Historia de Antequera*, Antequera, 1987.

ESCRIBANIAS EXISTENTES EN 1807					
ESCRIBANO					***ESTADO***
Bernardo Gómez de Tejada	X			62	Reunida
Nicolás María de Rojas	X			50	Sin reunir
José A . Aguilar	X		X	52	Sin reunir
José de Vílchez Real	X	X	X	44	Reunida
José Casero	X			42	Reunida
Joaquín de Vílchez Real	X	X		30	Reunida
Francisco de Roa	X			32	Reunida
Juan de Cesar	X			32	Reunida
Joaquín González	X			48	Vacante, para reunir con la de José Navarro que despacha Juan de Frutos
Miguel Pallcozar	X			38	Vacante, reunida, despachó Joaquín Sánchez
José de Córdoba	X			46	Vacante sin reunir, despacha José Rodríguez Catalán
Juan de Medina	X			46	Vacante sin reunir, despacha José Rodríguez Catalán

Francisco Javier Rodríguez	X	X		46	Vacante sin uso
Antonio de Talavera	X			46	Vacante sin reunir, despacha Bernardo Gómez
Antonio Cortes		X		47	De rentas y pósito
José González					Suelto. Vacante

Desde un principio el grupo social de los escribanos en Antequera mantuvo un fuerte corporativismo. Casi podemos establecer de una forma exacta ese anhelo colegial, que se fecharía a partir de la creación del oficio 15, concedido a Pedro Rodrigo Alonso de Mesa, en 1576. A partir de esta fecha el número de escribanos se van a agrupar por lado para constituir hermandades en concreto dos como veremos[60], que si bien no gremiales, o al menos eso pensamos, dado que no se conserva documentación y la información es de fuentes indirectas, si cubrirá durante un tiempo esa necesidad de colegiación para establecer unos parámetros de necesaria corporación. Esto se verá reforzado por la firma del conjunto de escribanos de una serie de convenios o concordias que regularán la vida profesional y que se establecerán en torno a esa fecha apuntada. En 1578 el número de escribanos suscriben una escritura de concordia, ante Rodrigo Alonso de Mesa, con el fin de establecer una normativa entre los distintos oficios que pusiera orden y evitara los al parecer constantes conflictos que se producían entre el número de escribanos: "...para la mejor expedición de los negocios que entre sí se ofreciesen cerca de sus oficios para obviar las disensiones y litigios que entre los susodichos y sucesores se pudieren ofrecer..."[61]. Tan solo disponemos de la referencia a este primer documento, que se recoge en un segundo convenio firmado cien años después en 1687, realizado en esta ocasión ante Diego del Águila, escribano de su majestad y del número. A pesar de conservarse el protocolo integro de Rodrigo Alonso Mesa, no aparece en el mismo la escritura referenciada, ni en el protocolo ni en el registro índice de otorgantes[62].

60 Esta cuestión, dada su importancia la desarrollamos en un capítulo aparte.

61 A.H.M.A., Documentos sin clasificar. Se trata de un expediente que se conserva en el Archivo de Antequera, con el título de: *Concordia del número de escribanos de esta Ciudad.*

62 Esta circunstancia nos hace pensar que no llegan a elevar a escritura pública el convenio, por razones

La nueva concordia se realiza a fin de solventar, al parecer, los confusos capítulos que contenía el anterior del siglo XVI, y que daban pie a litigios entre escribanos. Además había una serie de aspectos fundamentales que no recogían y que se hacía necesario establecer[63].

De manera principal estos capítulos tratan de forma exhaustiva, cuestiones vinculadas con las sucesiones hereditarias y, sobre todo, con el procedimiento de las particiones de bienes testamentarios, procedimientos muy deseados por los escribanos debido a las suculentas minutas que proporcionaban. También es tratado el concurso de acreedores. Por otro lado, el problema de los oficios vacantes y de cómo solventar la expedición de copias o la realización de negocios.

Se establece un libro registro y un sistema de reparto de causas procedentes de la justicia municipal, tanto civiles como criminales. En definitiva, se pactan los principales elementos de conflicto y se desarrollan las vías necesarias para la buena armonía y normal discurrir de los oficios.

Siglas:

ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS (A.G.S.)

ARCHIVO HISTÓRICO MUNICIPAL DE ANTEQUERA (A.H.M.A.)

Fondo Protocolos Notariales (F.P.N.)

Fondo Parroquial (F.P.)

Fondo Hermandades y Cofradías (F.HH.y CC.)

que actualmente ignoramos, circunstancia esta que salvan a la hora de redactar este nuevo concordato.

63 Nos tenemos que limitar a los párrafos que el preámbulo dedica al concordato de 1578, y que desafortunadamente no podemos contrastar.

ESTUDIO SOBRE LA PENSION COMPENSATORIA, EN EL DERECHO DE FAMILIA

Josefina Escobar del Rey
(Miembro colaborador)

Abogada

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es el de analizar la evolución desarrollada en el derecho a la pensión compensatoria conferida entre cónyuges o exconyuges en las separaciones, divorcios o nulidades civiles, a tenor del art. 97 del Código Civil español.

PALABRAS CLAVE: Derecho de Familia, Código Civil, pensión compensatoria.

SUMMARY: The aim of this paper is to analyze the evolution developed in the right to alimony granted between spouses or former spouses on separation, divorce or civil annulments , under art. 97 of the Spanish Civil Code.

KEYWORDS: Family Law, Civil Code , alimony

CONCEPTO Y DEFINICIÓN

La pensión compensatoria es la establecida por la Ley de 1981, ha provocado distintas opiniones en la doctrina científica y en la jurisprudencia debido y motivado por la redacción del articulo 97 del Código Civil, cuya definición, dada por Peñas Bernardo de Quirós es la siguiente *La pensión es como el derecho de crédito es peculiar, que la Ley confiere a uno de los cónyuges cuando en la sociedad conyugal, por divorcio separación o nulidad, a uno de los cónyuges sufre un empeoramiento en su situación económica con respecto a su situación anterior al matrimonio (Obra de 1994, y sentencia del T Superior de Cataluña de 4 de marzo de 2.002*, y obra del anterior autor, mencionado.

Este concepto y definición se inspira en dispuesto en la Ley francesa de 1875 como consecuencia de determinado tipo de divorcio, para lo cual requiere que para ser fijada, se precisa, que su naturaleza no rebase el interés doctrinal, ya que para su aplicación es necesario se den unas u otras situaciones, para acceder a su concesión o no concesión y fijar su cuantía.

De la pensión compensatoria, se discute cual es su naturaleza y produce el riesgo de confundirse con la pensión alimenticia; pero existen diferencias entre ésta y la compensatoria. ésta última es para paliar el desequi-

librio y la primera es para la cobertura de las necesidades. En beneficio de uno de los cónyuges, el perjudicado, con la separación, el divorcio o nulidad dependiendo de los requisitos que establece el artículo 97 del CC, que pueden ser modificados por la variación de la economía del deudor, y también puede ser sustituida en dinero o la entrega de un capital en bienes, según el acuerdo del articulo 99 del CC.

La compensatoria es naturaleza reparadora del perjuicio que puede producirse y por consiguiente es reparadora, y, una vez reparado el daño, la pensión deja de existir.

Es un derecho condicional, porque está sujeta a circunstàncias y modificaciones que pueden dar lugar a su variación o supresión, ya que la Ley no autoriza al Juez a señalar una pensión de oficio, no produce efecto de cosa Juzgada: Sin embargo puede ser señalada por los cónyuges, incluso antes de celebrar la unión, por capitulaciones matrimoniales, o por el convenio que suscriban y será valido, cuando no vayan contra la moral o al orden público.

En procedimiento contencioso es preciso analizar, a instancia de una de las partes, si se dan las condiciones establecidas en el artículo 97 del CC lo mismo ocurrirá en caso de modificación o extinción

La pensión compensatoria, teniendo en cuenta las distintas, tendencias doctrinales, de su carácter, para tratar de evitar, que una vez que se rompe el matrimonio, bien por divorcio, nulidad o separación que uno los cónyuges, empeore en su situación económica, por descender su nivel de vida, *como el que venia gozando, durante su unión, teniendo en cuenta su status anterior.*

Sin embargo, en la misma opinión doctrinal de nuestra jurisprudencia, se suaviza el tema a fin de evitar las consecuencias que pudieran atentar a los principios de equidad y atentar contra la justicia.

Otra tendencia, como se ha dicho, es aproximarse, a la pensión alimenticia.

(S-AP se Córdoba 13. enero]. 999.) En esta sentencia se nos dice, que la pensión compensatoria es una figura hibrida y no tiene y un carácter concreto (pensión por alimentos o pensión compensatoria, todo depende del criterio del juzgador"). Por otro lado tenemos que la palabra compensar, no tiene en estos casos , la interpretación, que se contiene del concepto que se da en los artículos 1.195 y demás concordantes del Código Civil *(SAP 25 octubre de 1.991, a que en cuanto la pensión compensatoria, son mutuamente deudores y acreedores, los cónyuges.*

FINALIDAD Y TEMPORALIDAD

Nuestra Ley de Divorcio, Separación y Nulidad, tiene una influencia, no solo de la Ley francesa y de la Italiana, sobre todo de esta última, esta clase de pensión, tiene un carácter material que se basa en un principio de solidaridad postmatrimonial y por o tanto no el carácter de alimentos, como se ha dicho, ni indemnizatoria, tiene un carácter de ayuda de económica, más o menos la que gozaba durante la situación anterior de la convivencia matrimonial. Es simple ayuda, hasta tanto que el cónyuge venido a menos obtenga una situación , bien por trabajo bien por ingresos derivados de la administración de de ciertas rentas; de lo contrario sería clasificada de parasitaria, porque con el divorcio no se tienen los lazos que origina el matrimonio, y ello supondría que aún pretende vivir de la pensión a cargo de otra persona, supondría un negocio lucrativo y los procedimientos matrimoniales no son una fuente de rentabilidad.

La celebración de una unión matrimonial no es una póliza de seguro vitalicio, ni una renta vitalicia , ni una contribución de esas características, ya que el fin del enlace, *tiene otra finalidad muy distinta, como es, el respeto mutuo, la fidelidad conyugal, alimentación a la prole y educación* Solo tiene el sentido de buscar la equidad. Su propósito, es otro, que el de estimular y fomentar en los acreedores, la autonomía de la persona acreedora, eliminando en el futuro, la existencia de esa pensión y que cada uno de ellos logre un acceso a un puesto de trabajo, buscando su bienestar personal y así evitar la tensión que se crea en sus vidas y establecer su independencia y que el ex cónyuge pase a depender de el sistema público de mantenimiento.

LIMITACION

De lo se expone, deducimos que esta clase de pensión, tenga unos limites temporales, y de esta forma, que no exista en enriquecimiento injusto, por parte del acreedor y un empobrecimiento del deudor.

El enriquecimiento tiene un concepto más amplio, que el empobrecimiento, pues necesitará que para justificar una pensión a cargo de otro, el componente de injusticia haciendo recaer sobre el otro cónyuge la obligación de cubrir su necesidad, ya que puede darse un empobrecimiento injusto sin contra partida o al menos que no importe si ha existido o no un enriquecimiento simultáneo.

No se debe ignorar que este mismo principio básico del derecho puede constituir lo contrario y dar lugar al nacimiento del derecho contrario.

Si existiese el principio de culpabilidad, sentado por la Ley de Divorcio de 1.932, que nunca de debía haberse derogado, el que obtiene el enriquecimiento; el desequilibrio seria calificado de doloso o delictivo atentando contra el cónyuge que sufre el mismo, que produce y da lugar a un enriquecimiento, para el deudor, que es culpable.

Para que se conceda clase de pensión, por llamarle asi, en el articulo 97 del Código Civil, pero siempre de forma temporal, nunca por tiempo indefinido, ya que solo responde para paliar una necesidad, extinguiéndose por las causas señaladas en el artículo 101,1 del Código Civil al no ser una renta absoluta e *(que no lo impone el art. 97)* ilimitada, en el tiempo, pues existe la posibilidad de rehacer la vida y conseguir un status laboral y social igual o mejor al que se venía disfrutando, antes de la unión, como se ha dicho anteriormente, y más aun, cuando por desidia del cónyuge acreedor, se dilata el tiempo que se fijo para su obtención, prolongando una de las de las condiciones para ello se fijo, como por ejemplo dilatar una liquidación de la sociedad ganancial, faltando con ello a la buena fe, y que la ley no ampara el abuso del derecho o por actos u omisiones que por la intención de su autor, por objeto o por las circunstancias en se fijo realice y. sobre pase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a un tercero; ello, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción demedidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

(S.AP,de de Sansebastían de 19 de octubre de 1.992, asi como la S.de AP de Valencia de 21 de julio de 1.994, nos dicen : que ponerse la pensión por tiempo indefinido, supondría una limitación para el derecho del deudor a rehacer su vida , ello seria sin duda una carga insoportable para el deudor y un enriquecimiento injusto del acreedor, que debe y tiene la obligación de conseguir por sí un status económico autónomo).

La finalidad que la pensión económica tiene, es la de colocar al cónyuge perjudicado en una situación económica, que de no haber existido el matrimonio, tendría en el aspecto laboral y económico al que venía disfrutando; pues en muchas ocasiones se deja el puesto de trabajo, con el fin de no tener dependencia, ni de horarios, ni de personas de categoría superior. Cada uno de los cónyuges, dentro de sus posibilidades debe proporcionarse, un medio autónomo de subsistencia, en cumplimiento que la misma Constitución en su artículo 35 nos impone, para adquirir y mantener su autoestima y su dignidad.

En ocasiones se pretende, sobre todo la mujer, (S:A.P. de León de 4 de diciembre de 1.997), que la pensión que sea de por vida; *(como sucedió*

en el despacho de la que subscribe, que una Sra. a la vuelta del viaje de novios, ocho dias, pretendió la pensión. sin tener en cuenta, ni el tiempo ni los demás requisitos del artículo 97,)

El fin que se pretende con la pensión compensatoria no es la de igualar el patrimonio, que durante la convivencia matrimonial no eran igual. Esta pretensión, repugnaría la condición igualitaria de los sexos proclamada en el artículo 14 de La Constitución, que extinguida la convivencia se pretenda la igualdad absoluta en los medios de vida y patrimonio de los cónyuges. Cuando está por encima de ello la dignidad y suficiencia de las condiciones que han desarrollarse en la vida de ambos como si no existiera la separación o el divorcio. *_(Sentencia de la AP sala 6, de 21 de julio de 1.994 de valencia)*

Una vez causada la ruptura conyugal y para lograr la igualdad que se pretende en el artículo 92 del CC, puede obtenerse de una manera más equitativa estableciendo una duración temporal *(S P de Gerona de 29 de enero de 1. 998 Sala 2 ~)*

Con lo expuesto, podemos afirmar, que esta clase de pensión es temporal y por ello es modificable, no solo por lo establecido en el articulo 101 del Código Civil, sino también por las alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge. Así en la *Jurisprudencia, que sienta que la pensión por desequilibrio, es por tiempo determinado (S. AP de Valencia de 16 de mayo de 1.996 y SAP de Zaragoza de 5 de octubre de 1.998. Esta última señala que la pensión compensatoria es un derecho relativo, condicional, laboral, y que hay lugar a su modificación al variar las circunstancias tenidas en cuenta al momento de fijarse o reconocimiento, y puede dar lugar a una situación de igualdad de oportunidades y acceder a un puesto de trabajo.*

No tiene efectos de cosa como el Código Civil en su artículo 100 lo establece, toda vez, como se ha dicho las circunstancias pueden variar, del momento en que se establecieron.

La Ley (Art,97) no prohibe la temporalidad, se adecua a la realidad social y así lo sienta la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero del 2.011 Sala de lo Civil , la en recurso 523/2.008, cuya tendencia es unificar las Sentencias de las Audiencias providenciales, también de está mismo Tribunal la Sentencia de 14 de marzo del 2.011.

La pensión compensatoria, no es un negocio lucrativo, no es uniones matrimoniales, ni son una fuente de rentabilidad, no es tampoco la suscripción de una póliza de seguros, no es una renta vitalicia, ya que ello

supondría una enriquecimiento injusto para el acreedor (tal vez doloso). y un empobrecimiento injusto para el deudor un empobrecimiento.

La doctrina de la temporalidad de la pensión se completado en las sentencias del TS de 19 de diciembre del 2005 y en las Sentencias de 14 de octubre del 2008 y la de abril del 2.010 por modificación de la Ley 15/2.005

Fuentes : Sentencias de los Tribunales de Audiencia Provinciales.- Sentencias del Tribunal Supremo..- Autor Roca Frias.- Sentencias de los Tribunales Superiores de, Valencia, Barcelona, Vizcaya, Extremadura.

EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

Manuel Gahete Jurado

Numerario

RESUMEN: Este trabajo de investigación histórico-jurídica aborda la naturaleza y desarrollo conceptual y práxis del Derecho Internacional público, a comienzos del pasado siglo XX, partiendo de las figuras de Manuel García Álvarez y de Antonio García Pérez, y de sus publicaciones.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional Público, siglo XX, Manuel García Álvarez, Antonio García Pérez.

SUMMARY: This work of historical and legal research addresses the nature and conceptual development and practice of public international law at the beginning of last century , based on the figures of Manuel Garcia Alvarez and Antonio Garcia Perez, and publications.

KEYWORDS: Public International Law , XX century , Manuel Garcia Alvarez, Antonio Garcia Perez.

En 1909, Antonio García Pérez publicará, en colaboración con el también capitán de la Academia de Infantería Manuel García Álvarez, la obra *Derecho internacional público* (ciento noventa y siete páginas), por la que recibieron sendos agradecimientos en nombre de S. M. el rey Alfonso XIII. Sin embargo este estudio jurídico no tuvo en su primera redacción tan grata acogida. Antonio García Pérez había presentado, entre los años 1902 y 1903, un primer avance de esta obra a la consideración del Ministerio de la Guerra, con el título *Nociones de Derecho internacional y Leyes de la guerra*, a fin de que fuera declarada libro de texto en las academias militares. El informe de la reunión de Estado Mayor de la Junta Consultiva de Guerra y de la misma Junta, emitido entre octubre y diciembre de 1904, fue negativo y la petición recusada, lo que, lejos de rendir al denodado militar, lo anima a abordar la obra con capital empeño, en colaboración ahora con su compañero de Arma, Manuel García Álvarez, depurando las objeciones y mejorándola cualitativamente, hasta conseguir que fuera publicada en marzo de 1909 con el título definitivo de *Derecho internacional público.*

Ahora el reconocimiento será casi inmediato. Por Real Orden de 21 de julio de este año, comunicada por el general subsecretario del Ministerio de la Guerra, el tratado se declara texto provisional de enseñanza en la Academia de Infantería. El 11 de agosto de 1909, comunicado por el ca-

pitán general de la 1ª Región, se trasmite el agradecimiento a los autores, en nombre de S. M. el Rey. El Ministerio de Marina, según Real Orden de 7 de noviembre de 1909, será el más adelantado en premiar la obra de los capitanes con la Cruz de 1ª clase del Mérito Naval con distintivo blanco sin pensión. Casi un año después, por Real Orden de 15 de octubre de 1910 *(Diario Oficial,* núm. 228), será el Ejército quien les conceda por esta obra una recompensa similar, la Cruz de 1ª clase del Mérito Militar con distintivo blanco. Tres años más tarde, en 1912, habrá de publicarse una segunda edición corregida y aumentada, compuesta por doscientas veinticuatro páginas, cuya edición facsímil reseñamos.

Durante algún tiempo, la vida de Antonio García Pérez y Manuel García Álvarez, compañeros de promoción, transcurrirá paralelamente. Tras concurso de méritos dirimido en agosto de 1905, ambos serán destinados como profesores a la Academia del Arma de Toledo, junto a los capitanes Carlos Guerra Zagala y Adolfo Roca Lafuente, según consta en la *Disposición oficial* publicada el 1 de diciembre de 1905 en *La Correspondencia Militar;* y ciertamente establecieron una fructífera relación académica que se plasmó en otras colaboraciones conjuntas, como la concurrencia de ambos capitanes a la Exposición Naval de Valencia con la obra *Diario de las operaciones realizadas en Melilla á partir del día 9 de Julio de 1909 (La Correspondencia Militar,* 21 de abril de 1910); o la publicación conjunta de la obra *Leyes de la Guerra. Manual para las clases de tropa,* declarada de utilidad para la enseñanza en las escuelas regimentales del Ejército por Real Orden de 20 de mayo de 1910. Ambos asimismo aparecen en la relación de socios de número de la Real Sociedad Geográfica de Madrid, de la que es, en este momento, socia protectora S. M. la reina doña María Cristina y presidente de honor S. A. R. el infante don Carlos. En el inventario donde se citan, ambos aparecen como capitanes y profesores de Geografía en la Academia de Infantería de Toledo ("Lista general de socios en 1909", en *Boletín de la Real Sociedad Geográfica,* p. 588).

Y de igual forma, los dos permanecerán en la Academia hasta septiembre de 1912, tras haber sido nombrados comandantes de Infantería por Real Orden de 2 de agosto con efectividad de 22 de julio de 1912, año en que se publica la edición corregida y aumentada de la obra *Derecho internacional público,* apareciendo en ella con esta recién estrenada atribución. Aunque este ascenso suponía su baja en el destino docente, por Real Orden de 13 de agosto se dispone que continúen en comisión de servicio en la Academia de Infantería hasta fin de curso: "Se dispone que presten sus servicios en comisión en la Academia de Infantería los comandantes del Arma D. Antonio García Pérez y D. Manuel García" *(El siglo futuro,* 17 de agosto

de 1912). Cuatro días más tarde, por Real Orden del día 17, Antonio García Pérez será destinado a situación de excedente en la 1ª Región, continuando su comisión en la Academia hasta finales de septiembre.

Según destaca Manuel Ortuño, doctor en Historia de América y profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), estos años de 1906 a 1912 corresponden a la "etapa de madurez" del escritor, en la que se contabiliza la mayor producción editorial con cuarenta títulos publicados, prestando especial predilección a los asuntos de África, candentes en aquel momento, y por los héroes que defendieron con su vida estos territorios, restos del gran imperio colonial de otro tiempo que igualmente acabaríamos por ceder.

El 1 de septiembre de 1905, con treinta y un años, Antonio García Pérez comienza a impartir clases como profesor provisional en la Academia de Toledo y, a primeros de diciembre de este año, es nombrado profesor de plantilla (Real Orden de 1 de diciembre). Enseñando diferentes materias, el militar formó a varias generaciones de cadetes y oficiales. Cada ciclo formativo constaba de tres cursos, superando su estancia más de dos periodos consecutivos de intensa instrucción. Además de la labor en el aula, el capitán García Pérez complementaba la formación de los alumnos con lecciones de campo, interviniendo directamente en la educación de los cadetes, cuya fase final eran las prácticas de conjunto, dedicación plena y enérgica por la que fue recompensado.

Su cometido profesoral lo llevará en numerosas ocasiones a formar parte de los tribunales de examen de ingreso en las Academias militares. Profundo conocedor de esta materia, con la publicación del folleto *Nuevo concepto de la enseñanza militar* analizaba los contenidos de estos exámenes, intentando corregir los defectos de una instrucción excesivamente memorística que prestaba más atención a los conocimientos teóricos que a los ejercicios gimnásticos o de formación del espíritu de Arma (Tallin, "Bibliografía", *La Correspondencia Militar,* 20 de diciembre de 1910).

Por Real Orden de 1 de mayo de 1907, se crea, en el seno de la Academia de Toledo, el Museo de Infantería; y esta nueva fundación marcará la actividad de García Pérez hasta que cesa en su cometido como profesor. Según figura en la relación del personal del Museo de Infantería, su actividad habría de iniciarse el 14 de julio de 1908, siendo su director el coronel Luis de FridrichDomecq, auxiliado por el comandante Hilario González González, el capitán Antonio García Pérez y el primer teniente Víctor Martínez Simancas *(Ilustración Militar,* 15 de enero de 1911, p. 15). José Villalba relevará como director a FridichDomecq a partir del 14 de

abril de 1909, renovándose también el personal auxiliar. A Víctor Martínez Simancas le sucederá el primer teniente Ángel García Pelayo a partir del 12 de mayo de 1909, siendo sustituido por Juan Ozaeta poco después, el 28 de julio de este año.

A la impecable dedicación docente de Antonio García Pérez se unía una vasta experiencia investigadora que plasmaba en sus escritos y transmitía en sus conferencias. Son muchas las que imparte como profesor a lo largo del periodo en el Centro del Ejército y de la Armada de Madrid. Su fama de "ratón de biblioteca" y buceador de archivos estaba ya bien acreditada. Enesta época consigue algunos de sus más notables nombramientos: En 1906 es designado socio honorario de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, una institución de enorme prestigio en México. A finales de 1907, ingresa como socio en la Real Sociedad Geográfica de Madrid, según acuerdo de la sesión celebrada el 26 de noviembre. En 1909, se le concede el título de miembro correspondiente de la Real Academia de la Historia de España. Y en 1910, el de correspondiente de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras. Todo un récord de distinciones académicas avaladas por sus trabajos de investigación histórica y creación literaria. Ciertamente la actividad militar e intelectual de Antonio García Pérez en esta etapa es frenética y normalmente advienen unidas, obteniendo importante reconocimientos como la Encomienda Civil de Carlos III, la Cruz de la Orden Civil de Alfonso XII o el nombramiento de Gentilhombre de Entrada de S. M. el Rey.

La obra *Derecho internacional público* está dedicada "Al Ilustrísimo Señor D. José Villalba y Riquelme. Coronel de Infantería. Gentilhombre de cámara de S. M., caballero de la Legión de Honor, comendador de número de la Orden Civil de Alfonso XII, ex director de la Academia de su Arma y maestro de muchas generaciones de oficiales; sus discípulos y respetuosos subordinados. Los Autores. Toledo 1.° de Julio de 1912".

José Villalba Riquelme nació en Cádiz el 17 de octubre de 1856, en el seno de una familia acomodada constituida por el padre, Rafael de Villalba Aguayo, comandante médico del Cuerpo de Sanidad Militar con destino en Puerto Rico; la madre Adelaida Riquelme O'Cruley (o Veranley, en otros documentos), natural de Cádiz y maestra de instrucción primaria; y tres hermanos, Carlos, Ricardo e Isabel. Está vinculado a dos dinastías de la milicia que dieron a España insignes militares y, a su vez, es el creador de una estirpe que alcanza cuatro generaciones. Cuando la familia se traslada a la isla de Puerto Rico, José ingresa como cadete del Arma de Infantería el mismo día en que cumple catorce años. Tres años más tarde, es ascendido al empleo de alférez. Contrae matrimonio con Luz Rubio

Rivas, generando una numerosa descendencia formada por seis hijos varones, todos ellos militares (Ricardo, Antonio, José, Álvaro, Fernando y Carlos), y cuatro hijas (Luz, Adela, María Luisa e Isabel).

En el año 1883 es destinado por primera vez a la Academia de Infantería de Toledo de la que llegaría a ser director, y donde tendría ocasión de poner en práctica sus ideas sobre la educación física al servicio de la instrucción militar en particular, pero también de la educación escolar en general. Unos años antes, había escrito su primer libro, Nociones de fortificación de campaña é idea de la permanente (1882), que se utilizaría como libro de estudios de la Academia durante muchos años. La mejora de los servicios de la Academia, el celo en la instrucción de los cadetes y el perfeccionamiento de sus prácticas a través de la educación física fueron tres constantes de la preocupación profesional del general Villalba, tanto en su actividad académica de profesor, jefe de estudios y director, como en su posterior gestión al frente del Ministerio de la Guerra. Su interés por introducir las últimas técnicas militares en la Academia y la aplicación de nuevos planes de estudios fueron el eje de su actividad docente, tanto en la Academia de Infantería como enel Ejército en su totalidad. Con el importe de una beca que se le concede por su labor renovadora, envía a dos capitanes a Suecia a fin de estudiar los métodos de educación física que se imparten en ese país. Este empeño espartano irá íntimamente ligado al ejercicio de las letras y el cuidado de las artes: Mens sana in corpore sano, como postulaban los clásicos.

Conociendo las dotes musicales del cadete Fernando Díaz Gil, le encomienda la creación de un himno para la Academia que más tarde será el *Himno de la Infantería española*. Durante el tiempo que sirve como ayudante de campo del capitán generalCamilo García de Polaviejacon el que traba una sólida relación de amistad, asiste a diferentes maniobras militares francesas, de las que extrae ideas muy útiles para la futura reforma militar que emprenderá al ser nombrado ministro de la Guerra.

En 1912, siendo oficial de la Legión de Honor francesa y gentilhombre de cámara con ejercicio de S. M. el rey don Alfonso XIII, es destinado como coronel al Regimiento África núm. 68. En una época procelosa de bélicos enfrentamientos, el coronel Villalba consolida el reconocimiento de sus superiores. Como diplomático conseguirá atraerse de nuevo la confianza y favor del jefe de Cabilia, Ahmed al-Raisuli, que de ser aliado de España había pasado a combatirla. En este mismo año es ascendido a general de brigada y cuatro más tarde a general de división. Su carrera militar deviene imparable hasta ser nombrado ministro de la Guerra, en 1919,

por el Gobierno de Allendesalazar, una etapa corta y provechosa, en la que pone en práctica sus ideas sobre renovación militar. Funda la Escuela Central de Educación Física de Toledo y comienza la reorganización a fondo del ejército, fundando el "Tercio de Extranjeros", lo que más tarde sería la gloriosa Legión. La breve duración del gobierno Allendesalazar no permitió reforzar las carencias del ejército español en África, asunto del que Villalba había informado cumplidamente a S. M. el Rey, ni poner en práctica las fórmulas para atajarlas, provocando finalmente el oneroso Desastre de Annual.

En 1920 es nombrado gobernador militar del Campo de Gibraltar. En una época revuelta de frecuentes desórdenes y huelgas generales, supo corregir con energía situaciones ciertamente conflictivas. Su diestra diplomacia le granjeó, además de la expresa felicitación de S. M. el rey don Alfonso, el aprecio de las autoridades inglesas, siendo condecorado por el monarca británico Jorge V con la Cruz de Comendador de la Orden de San Miguel y San Jorge, con tratamiento de sir. Esta distinción le salvará la vida durante la guerra civil, al asumir el gobierno inglés la defensa del militar. Fue galardonado con un número ingente de condecoraciones nacionales y extranjeras. En 1925, como reconocimiento a su labor en el ámbito de la educación física, fue nombrado presidente de la recién creada Comisión interministerial para el estudio y reglamentación de la educación física y la instrucción premilitar y, más tarde, del Comité de cultura física. Ese mismo año, con el objeto de que cumpliese mejor su cometido, se le pensionó para estudiar los últimos adelantos de esta disciplina en Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Suecia y Austria, escribiendo los primeros informes de doctrina pedagógica sobre instrucción física para las academias militares y la educación física escolar, organizando cursos de especialización en educación física para maestros y constituyendo así el primer plan de formación permanente sobre esta materia organizado sistemáticamente en España. En 1943 fue nombrado presidente de la Junta superior de patronatos de huérfanos de militares, una de cuyas misiones era la edición de manuales para los cadetes, como es el caso del libro que comentamos.

José María Valdés Rubio, prologuista de *Derecho internacional público,* fue catedrático de Derecho en la Universidad Central de Madrid, profesor académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación, consejero penitenciario de la Sociedad de Legislación Comparada de París y de la Unión Internacional de Derecho penal de Berlín, entre otros muchos cargos y distinciones. Autor de un nutrido número de publicaciones sobre la jurisprudencia del Derecho, su obra más conocida es la titulada *Derecho penal: su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia,* un voluminoso tra-

tado de mil ciento noventa y ocho páginas, dividido en dos volúmenes, donde se propone sistematizar todo lo relativo al Derecho penal, desde los aspectos conceptuales hasta los pragmáticos. La primera parte desarrolla la teoría del Derecho penal, centrándose en los conceptos de delito y pena, y las relaciones entre ambos. La segunda trata sobre la legislación penal general, con especial incidencia en la normativa de España.

El eximio catedrático, que realizó el prólogo para la primera edición (Madrid, 21 de enero de 1909) y prologaría en 1911 otro libro de García Pérez titulado*Relaciones hispano-mogrebinas,* expone, en su extenso preámbulo, las diferentes razones que lo llevan a esta encomienda, incidiendo en el mérito de los autores, "acreedores al aplauso" porque "armonizan, bajo la superior unidad del Derecho, las armas y las letras" (Valdés Rubio: 1912, I). Y añade:

Este libro es meritísimo por su método y por su ordenado plan; por la caridad y aun nitidez de estilo, y por abarcar sintéticamente en breves lecciones (...) la importante materia del Derecho Internacional público en cuanto debe ser conocido por la ilustrada Oficialidad de nuestro ejército (Valdés Rubio: 1912, II).

Valdés Rubio, considerando excelente el libro y justamente apreciados sus autores en el mundo de la cultura y milicia de la época, precisa que su misión es la de destacar la relevancia y avance de este proteico tratado porque permite aplicar los principios del "Derecho Internacional público, especialmente en la parte que regula la guerra, en los pueblos civilizados" (Valdés Rubio: 1912, II). A su contundente defensa de la ley se aduna un poderoso aliento poético, propio de espíritus cultivados:

Aun cuando hubiera un pueblo tan corrompido que en él estuviese conculcado todo el orden moral, esencia del orden jurídico (...), no por ello dejaría de ser una verdad ciertísima la existencia de la ley de bien y de justicia, como tienen realidad la luz y la armonía de los sonidos, aun cuando hay desventurados que no pueden percibirlos (Valdés Rubio: 1912, III).

El prologuista advierte sobre la necesidad de conocer y respetar este Derecho. Remite a hechos de la Historia, remotos y cercanos: cartagineses, pobladores del Celeste Imperio, nuestros indómitos vecinos marroquíes, señalando la progresión ascendente conseguida en este terreno, aunque todavía por detrás de "las otras ramas jurídicas que tienen sus códigos y sus tribunales" (Valdés Rubio: 1912, III). Aunque no frenará la guerra, como bien saben los hombres, servirá para que vencidos, prisioneros, heridos y enfermos obtengan y reclamen derechos reconocidos por la mayoría de las naciones. Valdés Rubio pondera la severa labor de

compilación bibliográfica, estribo de postreras publicaciones, y proclama taxativo que "no adelantar es rezagarse" (Valdés Rubio: 1912, IX), siendo el progreso moral tan exigible como el servicio a los demás y el engrandecimiento de la Patria.

El tratado comienza con una "Breve reseña histórica del Derecho internacional", necesario y justificado por la inextinguible presencia de la guerra, que los autores sistematizan siguiendo esta taxonomía: guerras de intervención, comercial o de utilidad, dinástica, nacional, de religión y de reconquista. De poco sirvió el concluyente rechazo manifestado por ambos autores contra las guerras civiles, cuyos males asolarían España algunos años después. Tan destacable como la propia historia es la documentación bibliográfica que transcriben los autores, muestra de su notable aspiración científica.

La obra *Derecho internacional público* se compone de once capítulos, todos ellos, menos el undécimo, complementados por notas aclaratorias a modo de breve corpus enciclopédico, de capital interés pedagógico.

El primer capítulo trata sobre la definición y división —en privado y público— del Derecho internacional, así como principios, garantías, fundamentos y otras cuestiones relativas a su conocimiento y condiciones.

El segundo, sobre la declaración de guerra: modo, atribución y objeto.

El tercero define el concepto de neutralidad, origen y evolución, revisando los derechos y obligaciones de los Estados beligerantes y neutrales.

El cuarto analiza el objeto, fines y leyes de la guerra.

El quinto indaga en los aspectos relativos a los territorios ocupados: trato a los rehenes, y actitud de guerrilleros y tropas regulares durante la ocupación militar.

El sexto examina las contribuciones en metálico, especie o personales a las que tiene derecho el invasor; la licitud del botín; y la atención a heridos y enfermos.

El séptimo sintetiza las funciones, responsabilidades y penas de guías, espías y parlamentarios.

El octavo se adentra en el tratamiento, salvaguardia, gastos, libertad, canje y castigos de los prisioneros de guerra.

El noveno versa sobre los estados de sitio: la consideración de los desertores y los derechos establecidos tanto para el gobernador de la plaza como el sitiador.

El décimo explica las diferencias entre tregua, armisticio y suspensión de armas.

Y finalmente, el undécimo nos informa sobre la formación del Consejo de Defensa o el convenio de capitulación en su caso.

A este singular estudio del Derecho internacional público se añade un prolífero acervo documental, reunido en seis "Apéndices" —compuestos por capitulaciones, conferencias, declaraciones, reglamentos, artículos y, sobre todo, convenios internacionales—, que conformaen sí mismo un copioso material de modelos referenciales y recursos didácticos.

En definitiva, se trata de una obra fundamental para conocer el estado en que se encontraba –y hacia donde avanzaba— el Derecho internacional público a principios del siglo XX, enriquecida por las aportaciones de tres distinguidos juristas (Manuel Aragón Reyes, Eduardo Torres-Dulce Lifante y Javier Díez-Hochleitner Rodríguez) y un especialista en Historia Militar (Pedro Luis Pérez Frías), que la convierten en imprescindible para conocer y comprender una etapa crucial de nuestra historia.

BIBLIOGRAFÍA:

ARAGÓN REYES, *Met alii, Ejército y derecho a principios del siglo XX,* Madrid, La Ley, 2012.

GARCÍA ÁLVAREZ, M. y GARCÍA PÉREZ, A., *Derecho internacional público,* Toledo, Imprenta del Colegio de María Cristina, 1909 y 1912 (2ª edición corregida y aumentada).

Diario de las operaciones realizadas en Melilla a partir del día 9 de julio de 1909, Toledo, Imprenta y Librería Viuda e Hijos de J. Peláez, 1909.

GARCÍA PÉREZ, A., *Relaciones hispano-mogrebinas*(prólogo de José María Valdés y Rubio), Madrid, Imprenta de la Revista técnica de Infantería y Caballería, 1911.

VALDÉS RUBIO, J. M., *Derecho penal: su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia,* Madrid, Imprenta de San Francisco de Sales, 1903.

"Prólogo" al libro de M. García Álvarez y A. García Pérez, *Derecho internacional público,* Toledo, Imprenta del Colegio de María Cristina, 1909 y 1912 (2ª edición corregida y aumentada), pp. I-X.

ORDEN Y VIDA COTIDIANA EN LA INTENDENCIA DE LAS NUEVAS POBLACIONES DE SIERRA MORENA Y ANDALUCÍA. EL FRUSTRADO AUTO DE BUEN GOBIERNO DE 1801

Adolfo Hamer Flores
(Miembro colaborador)
Universidad Loyola Andalucía

RESUMEN: Presentamos el auto de buen gobierno redactado el 17 de julio de 1801 en La Carolina por el entonces intendente Tomás José González Carvajal. Dado que, hastadonde se sabe, se trata de una pieza documental que no ha sido objeto de un estudioespecial, se analiza, luego de una breve semblanza de su autor, su conformación, lasmaterias reguladas, las penas previstas y las autoridades a las que se encomendó suaplicación. Finalmente, se incluye un apéndice documental con la transcripción delauto de buen gobierno estudiado.

PALABRAS CLAVE: Auto de buen gobierno, Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, Tomás José González de Carvajal, derecho local.

ABSTRACT: A writ of Good Government written by Tomás José González Carvajal, intendant of the NuevasPoblaciones de Sierra Morena y Andalucía, on the 17 of July 1801, is presented. As far as it is known, this document has not been priorly studied. A brief summary of the governor's life, and his writ, are described; the latter with its contents, style, sanctions, and designed authorities for fulfillment. The whole writ is reproduced as an annex.

KEY WORDS: *Writ of GoodGovernment,* Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, Tomás José González de Carvajal, local law.

Introducción

El proceso inquisitorial de Pablo de Olavide, sumado al temor que suscitaba el desarrollo de algunos artículos del conocido como Fuero de las Nuevas Poblaciones[1], en especial el relativo al sistema de gobierno municipal, tuvo como consecuencia que en esta provincia española surgida

1 Promulgado el 5 de julio de 1767 con la denominación de *Real cédula de Su Majestad 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 Sierra Morena con naturales y extranjeros católicos.* Su articulado se incluye, a excepción de los cuatro primeros artículos, en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Lib. VII, Tít. XXII, Ley III.

al amparo de la Ilustración se mantuviese durante más de medio siglo un gobierno paternalista que se había diseñado solo para sus primeros años de existencia. Así pues, sus intendentes gozaron de unas amplias prerrogativas, permitiendo que cada uno de ellos imprimiera su peculiar forma de entender su gestión y fomento.

Aunque la norma suprema en las colonias siempre fue el mencionado Fuero, múltiples aspectos del día a día debían ser regulados desde la Intendencia, que dictó no pocos reglamentos y ordenanzas para este fin ya desde sus orígenes[2]. La llegada, empero, de Tomás José González Carvajal a este empleo en 1795 significó un cambio de orientación. A su juicio, la situación de las colonias hacía necesario promulgar en ellas un auto de buen gobierno destinado a restaurar el buen orden social; un buen orden que, naturalmente, se ajustaba tanto a la legalidad entonces vigente como a su propio modo de entenderlo. El documento, redactado por éste en 1801 y desconocido hasta la fecha por la historiografía neopoblacional, nos ofrece, por tanto, una panorámica no solo de las situaciones que debían censurarse y castigarse en las nuevas poblaciones sino también del propio universo mental del autor. Tanto es así que el gobierno español, considerándolo poco ajustado a la realidad del territorio y excesivamente riguroso, decidió tras su estudio no aprobarlo. Mejor suerte tuvieron, en cambio, otras iniciativas posteriores, como la desarrollada en 1829 por el subdelegado Antonio de Hoyos Chorot en el partido de las Nuevas Poblaciones de Andalucía.

Nuestro objetivo aquí, por tanto, consistirá en analizar ese intento frustrado de promulgar, a comienzos del siglo XIX, un auto de buen gobierno en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía. A través de su estudio pretendemos dejar constancia de los excesos a los que dio lugar un sistema de gobierno que confiaba en demasía en el buen juicio y hacer de los gobernantes, así como rastrear elementos de la vida cotidiana en las colonias que se mencionan o censuran en el texto que nos ocupa.

Tomás José González Carvajal, autor del auto de buen gobierno

Nacido en Sevilla en diciembre de 1753, Tomás José González Carvajal es conocido en nuestros días más por su faceta de traductor y poeta y por su proceder durante la Guerra de la Independencia que por haber ocupado el cargo de intendente de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía entre 1795 y 1807. Tras estudiar Filosofía, Teología y Jurisprudencia en la universidad de su ciudad natal, llegando a doctorarse en Leyes, pasó en 1785 a la corte, donde sus numerosos escritos le franquearon la entrada a la Academia Práctica de Jurisprudencia y a la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País. Su perfil de hombre muy devoto y aficionado a la lectura de la Biblia lo movería a estudiar griego, lo que le permitiría leer y traducir textos de naturaleza religiosa y los clásicos. En 1790 fue agregado a la secretaría de Hacienda de Indias, recibiendo honores de oficial de ella en abril del año siguiente. A finales de 1794, ocupó una plaza de oficial en la secretaría de Hacienda de España, cargo que ocupaba el 22 de marzo de 1795 cuando fue nombrado intendente de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía y superintendente de la Concepción de Almuradiel.

El nuevo empleo, solicitado por él mismo con la esperanza de que el clima de esa provincia aliviase su salud, implicó el abandono de la corte y su establecimiento en La Carolina. Sus esperanzas, sin embargo, pronto quedaron truncadas cuando González Carvajal verificó que las condiciones climáticas de la que fuera capital de las colonias de Sierra Morena no solo no mejoraron su salud sino que la empeoraron. Sería éste el motivo de sus largas estancias en otros puntos de su jurisdicción, como Guarromán –donde se hizo erigir un palacio- o incluso La Carlota[3]. Aún así, durante siete años, a excepción del breve lapso que ocupó en 1798 el puesto de oficial segundo de la secretaría de Hacienda, se ocuparía del gobierno y administración de esas nuevas colonias. Finalmente, su insistencia por lograr un destino menos dañoso para su salud tuvo eco en agosto de 1807, cuando se le exoneró de su cargo.

A partir de esa fecha, el destino le tendría deparadas no pocas fortunas pero también adversidades. Durante la Guerra de la Independencia, tras su negativa a jurar fidelidad a José I Bonaparte, fue nombrado en 1810, entre otros, intendente del ejército del centro, del ejército de Mallorca, del ejército y reino de Valencia e incluso del ejército y de los cuatro reinos de Andalucía. En 1812 ascendería a la presidencia de la Junta de Hacienda y en marzo del año siguiente obtendría la secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda. Su mayor afición a las letras que a la política lo llevaron a solicitar y obtener en agosto de 1813 la renuncia a dicha secretaría y la dirección de los Reales Estudios de San Isidro de Madrid. Tras experimentar procesos y persecuciones durante los periodos absolutistas, en los últimos años de su vida sería nombrado ministro del Consejo Supremo de la Guerra (1833), individuo del Conse-

2 Nos consta que tanto Pablo de Olavide como Miguel de Ondeano dictaron numerosas instrucciones y normas; incluso sabemos que el segundo dictó un bando de buen gobierno el 16 de diciembre de 1783,del que, lamentablemente, desconocemos el contenido (Archivo Histórico Nacional–enadelante A.H.N.-, *Fondos Contemporáneos, Gobernación, leg. 2738, exp. 7).*

3 A.H.N., *Fondos Contemporáneos, Gobernación,* leg. 309, exp. 1F.

jo Real de España e Indias (1834) y prócer del reino (1834). Fallecería en Madrid, a los ochenta y dos años de edad, el 9 de noviembre de 1834[4].

En lo que respecta al periodo que ocupó la intendencia de las Nuevas Poblaciones, González Carvajal parece que destacó más fuera que dentro de ellas. Frente a unos años de gobierno en los que lo que más sobresalen en las colonias son las visitas de inspección que acometió en los inicios de su gestión, sus obras suntuosas y algunos plantíos que puso en marcha en Sierra Morena, encontramos a un individuo consagrado al estudio de diversas materias, especialmente de índole eclesiástica, que alcanzaría así los méritos necesarios para ser recibido como académico honorario de la Real Academia Española de la Lengua en febrero de 1799[5] y como miembro correspondiente de la Real Academia de la Historia en enero de 1802[6]. Pedro Polo de Alcocer, último intendente de estas colonias, diría de él en 1833 que "era aficionado a obras pero de lujo para un pueblo puramente agricultor" y que además prestó 40.000 reales a una familia de Jaén y otros 12.000 a las Reales Fábricas de plomo de Linares del préstamo de 78.000 que solicitó para las Nuevas Poblaciones de Andalucía a la Casa de Expósitos de Sevilla[7]. Unas acusaciones que, lejos de ser un hecho aislado, se fortalecen a tenor del reproche que le haría en 1801 la Sala de Alcaldes de Casa y Corte por no haber atajado los problemas existentes en las colonias que sabía que existían desde hacía seis años[8].

Pero por si todo esto fuera poco, nosotros hemos realizado además otro sorprendente hallazgo.Mientras se cuestiona y critica que algún comandante, como fue el caso del de La Luisiana pocos años antes de acceder a la Intendencia González Carvajal[9], tenga tierras en aparcería en las suertes de sus colonos, sabemos que éste desarrolló una significativa actividad de compra y explotación de tierras dentro y fuera de las colonias de Sierra Morena. Sin duda, las visitas de inspección que realizó a todas ellas le ayudaron a conocer mejor sus terrenos y su potencial no solo en beneficio de los colonos sino también en el suyo propio.

Así pues, contra todo pronóstico, encontramos a un intendente que actúa como propietario en el territorio que gobierna. En la colonia de Arquillos, González Carvajal compra en mayo de 1801 a Pedro Esponera[10]una par-

4 GONZÁLEZ CARVAJAL, Tomás José, *Opúsculos inéditos en prosa y verso...*, pp. X-XVI.
5 Accedería a la plaza de Académico de Número en febrero de 1814.
6 La plaza de Numerario la alcanzaría en febrero de 1828.
7 A.H.N., *Fondos Contemporáneos, Gobernación*, leg. 2738, exp. 16.
8 A.H.N., *Consejos*, leg. 4059, exp. 15.
9 A.H.N., *Consejos*, leg. 4059, exp. 5. Véase al respecto HAMER, Adolfo, *La Intendencia de las Nuevas Poblaciones...*, p. 56.
10 En 1797 nos consta que Pedro Esponera, o Esponela, poseía un extenso olivar en esta misma zona del término de Arquillos.

cela de veinticuatro fanegas de tierra en la cañada del Corcho por 600 reales de vellón; un pedazo de tierra que lindaba a norte con la suerte número 7 y al este con tierras del propio intendente, y que éste habría adquirido con anterioridad[11]. En Santa Elena también dispondría de una propiedad denominada El Galbarín, la cual lindaba con las suertes 17 y 19, la cual parece que González Carvajal puso de regadío pues sabemos que en el collado del Cerrillo construyó una fuente y estanque que recogía el agua de un chortal[12] y una cañería de la parcela colindante[13]. Por otro lado, también sabemos que compró cuarenta y seis fanegas montuosas en Bailén en febrero de 1801 usando como intermediario a Francisco de Paula Contreras, comandante civil de la nueva población deRumblar[14].

A pesar de todo lo hasta ahora relacionado, que no contribuye a dibujar un perfil de buen gobernante, podemos considerar que la elaboración de un auto de buen gobierno se correspondería con un deseo de atajar los problemas que afectaban a la sociedad neopoblacional a inicios del siglo XIX. Bien es cierto que con ello el intendente podría haber estado buscando el incrementar sus méritos pero no menos lo es que en el documento trata de dar solución –quizá ajustándose más a su propio esquema mental que a lo más conveniente para sus gobernados- a los problemas que existían en las colonias. Sin embargo, la rigidez moral y de costumbres que impregnan este auto impediríanfinalmente su aprobación.

UNA FRUSTRADA NORMATIVA PARA LAS NUEVAS COLONIAS (1801-1803)

Cuando González Carvajal redacta en 1801 su auto de buen gobierno, la intención que le mueve es la de delimitar la buena y la mala sociedad para que quedase constancia de ello en el imaginario público. No estaba haciendo con ello nada fuera de lo común, pues los autos de buen gobierno constituían una herramienta habitual en la época[15]. En su articulado se concedía, por razones obvias, un fuerte protagonismo a lo que ocurriese en el espacio público, no olvidándose tampoco de la regulación del ámbito privado; aunque en el caso que nos ocupa esta última regulación, como ya hemos adelantado, era tan exhaustiva que movió a que se rechazase el documento.

11 Archivo Histórico Provincial de Jáen (en adelante A.H.P.J.), *Protocolos de La Carolina*, leg. 6226, año 1801, ff. 72r-80v.
12 Lagunilla formada por un manantial poco abundante que brota en el fondo de ella.
13 A.H.P.J., *Protocolos de La Carolina*, leg. 6226, año 1801, ff. 242r-245v.
14 A.H.P.J., *Protocolos de La Carolina*, leg. 6226, año 1801, ff. 11r-12v.
15 La bibliografía sobre este tema es muy amplia, de ahí que citemos aquí tan solo un par de trabajos recientes y completos: DÍAZ DE ZAPPIA, Sandra L., "El auto de buen gobierno de Joaquín de Soria...", *Revista de Historia del Derecho*, 37 (2005), pp. 493-518; y PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, "La vida cotidiana en el Motril...", *Cuadernos de Historia del Derecho*, 12 (2005), pp. 151-177.

El 17 de julio de 1801, estas providencias generales de buen gobierno y policía son remitidas al gobernador del Consejo de Castilla solicitando la aprobación para su publicación y observancia. El intendente manifiesta entonces que su objetivo al redactarlas había sido el de atajar desde la raíz muchos males cuya averiguación y castigo individual no eran fáciles, así como "asegurar cuanto sea posible la tranquilidad, la salud y la decencia pública" en las colonias. González Carvajal indicará que repite algunas que dio su predecesor Miguel deOndeano[16], que parecían estar entonces olvidadas, y otras nuevas "acomodadas al modo de vivir de estas gentes y a los excesos que más comúnmente se notan" según había visto en los seis años que las había estado gobernando.

El 28 de julio, el Consejo de Castilla decide que el expediente pase al fiscal. Éste indica que convenía remitir copia del auto de buen gobierno a la Chancillería de Granada para poder informar adecuadamente, lo cual se ejecuta en el mes de agosto. Aún así, el informe no se emitiría hasta enero del año siguiente, manifestando este tribunal territorial que el auto era conforme a las leyes del reino, autos acordados y resoluciones superiores dictadas para asegurar la tranquilidad, decencia y salud pública. No se veía por ello inconveniente en su publicación, aunque sí se indicaba que en la exacción de multas e imposición de penas corporales debía procederse con la debida circunspección y sin causar costas excesivas.

El fiscal del Consejo solicitaría un segundo informe a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, que lo elaboraría el 30 de abril de 1802. No obstante, en este caso, la sala plena, tras ver el auto de buen gobierno y el informe remitido por la Chancillería de Granada, se mostró desfavorable a su aprobación y publicación. González Carvajal, a su parecer, debía ajustarse a las instrucciones de corregidores y a la práctica que estos observaban por regla general. La Sala de Alcaldes afirmó que se trataba de "una reunión de mandatos y precauciones muy poco adaptadas al territorio y clase de personas que comprende, por lo que aunque a primera vista parece muy justo, arreglado y prudente, sería preciso para que pudiese tener efecto con algún fruto y menos descalabro de aquellas gentes que se les pusiera escuelas donde lo aprendiesen, y que se mudase la colocación de sus moradores reuniendo la multitud de casas separadas que hay en dicha población a una grande culta y habitada de gente de otra clase de la que se compone La Carolina y demás de las nuevas poblaciones; aún así no sería sino una red en la que caerían aquellos miserables continuamente y un medio por el que lejos de fomentarlos que debería ser el fin primario

16 Una recopilación de providencias gubernativas de este intendente puede verse en A.H.N., *Fondos Contemporáneos, Gobernación*, leg. 2738, exp. 7.

de su gobernador se les iría poco a poco destruyendo con las multas continuas que se les exigirían y en cuya exacción no serían tardos ni omisos los interesados en ellas y juntamente celadores del bando".

Además, sostienen que nada de lo indicado sobre disfraces, juegos y armas prohibidas corresponde a un bando general de gobierno y policía; su prohibición era bien conocida y correspondía al rey, que es el que determinaba la extensión, aumento y disminución de penas. Indica también que no debía quitarse a los vasallos toda especie de recreo o diversión honesta y decente pues, en caso contrario, vivirían como esclavos y mirando al gobierno con odio; y que no debía prohibirse el trabajo infantil, pues tener que valerse de sirvientes sería costoso a los colonos y los menores podían ser útiles "para muchas de las faenas del campo como son ir a dar de beber y acompañar a pastar a los ganados, espigar y otras semejantes". En lo que respecta a los mercados, son partidarios de que se vigile la calidad de los productos en ellos y evitar que estos tengan que ser transportados con antelación ante la autoridad. Finalmente, el informe finaliza con una dura crítica al intendente: "Es muy de admirar que este intendente haya estado pensando seis o siete años su auto de buen gobierno sin que le hayan estimulado al remedio en tanto tiempo o los grandes males que intenta evitar o los beneficios o mejoras que con él piensa proporcionar".

El Consejo de Castilla se conformaría con el dictamen de la Sala de Alcaldes el 10 de mayo de 1802, conviniendo en que se indicaría al intendente que no publicara el auto de buen gobierno. Esta decisión se le comunicaría a González Carvajal en virtud de real orden de 25 de febrero de 1803[17]. Concluía infructuosamente, de este modo, el intento de este gobernante nepoblacional de promulgar su auto de buen gobierno; y lo hacía precisamente en la misma fecha en la que tenía lugar el fallecimiento, en la ciudad de Baeza, de Pablo de Olavide.

No obstante, las alteraciones que provocaron en las colonias los episodios de la invasión francesa y de la implantación del régimen constitucional llevaron a hacer necesaria la publicación de autos de buen gobierno en las décadas siguientes. Lamentablemente sabemos poco aún acerca de su contenido, ya que hasta la fecha solo hemos podido localizar el texto de uno de ellos; publicado en 1829 en las Nuevas Poblaciones de Andalucía[18].

17 A.H.N., *Consejos*, leg. 4059, exp. 15. El articulado del auto de buen gobierno de 1801 puede consultarse completo en el Apéndice Documental de este trabajo, Documento 1.

18 Archivo General del Obispado de Córdoba (en adelante A.G.O.C.), *Despachos Ordinarios*, caja 7119. Véase el Documento 2 del Apéndice Documental.

El Auto de buen gobierno de 1801: una aproximación

Análisis diplomático

Al corresponderse el documento que analizamos con un borrador presentado para su aprobación al gobierno, carece de la estructura habitual de los bandos en los que se publicaban los autos de buen gobierno. No posee, por tanto, el encabezado con la intitulación, nombre, títulos y oficios de la autoridad que lo expide.Igualmente, en lo que respecta a la consignación de fecha y lugar, la obtenemos de la representación con la que González Carvajal adjuntó el auto al Consejo de Castilla.

Disponemos, pues, solo de la parte dispositiva, cuyas normas se distribuyen en cuarenta y un capítulos señalados con números arábigos a lo largo de treinta y nueve páginas, tamaño cuartilla, escritas por el propio Tomás José González Carvajal; el cual estampa su rúbrica al final del documento.

Análisis de contenidos

a) Generalidades

En lo que concierne al ámbito de aplicación, el auto de buen gobierno de González Carvajal estaba destinado a los habitantes de la Intendencia de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía, la cual constituía desde 1767 una realidad jurisdiccional independiente en el seno de la monarquía española y que administrativamente estaba dividida en dos partidos territoriales, uno que englobaba las colonias de Sierra Morena, con capital en La Carolina, y otro que reunía a las de Andalucía, con capital en La Carlota.

Se trata de un documento con un número relativamente alto de artículos, cuarenta y uno en total, predominando en él, si consideramos el modo de enunciar las disposiciones, las cláusulas imperativas. La redacción es directa y sencilla como podría esperarse de un documento destinado a ser expuesto públicamente. Su articulado incluye referencias a otros cuerpos de legislación estatal de manera amplia, refiriéndose a las leyes del reino o a alguna pragmática; tan solo en algún caso concreto se entra en detalle y se especifica una normativa concreta como, por ejemplo, los edictos de 11 de enero de 1800 sobre cierre de tabernas y puestos de vino (art. 28) o los de 5 y 9 de marzo de 1799 sobre salubridad de alimentos que se venden en los mercados (art. 30).

No parece que el autor se apoyase en otro documento anterior para su redacción, pues sostiene que lo ha elaborado tras la experiencia que le

han dado los cinco años que lleva en el gobierno en las colonias. Aún así, indica que incluye disposiciones que habían quedado en el olvido, refiriéndose sin duda a las ordenanzas dictadas durante la intendencia de su predecesor en el cargo, Miguel de Ondeano. Algunos artículos, como el queindica que no anden los cerdos por las calles (art. 32), recuerdan a los dictados por Ondeano años atrás[19].

b) Materias reguladas

Las materias reguladas en el auto de buen gobierno fueron muy amplias. Desde el cuidado de la presencia, tránsito y trato de forasteros (arts.35 a 40) hasta normas de urbanidad como impedir que los niños pequeños anduvieran desnudos en verano (art.10), que se celebrasen los entierros de párvulos (art.5) o que se colgase ropa de los árboles de los paseos públicos (art. 34). El mantenimiento de la seguridad pública se manifiesta en la prohibición del uso y fabricación de armas prohibidas (art. 18), así como en la de tránsito y estancia fura de los domicilios en horario no permitido (art. 16).

Las disposiciones conducentes a evitar la ociosidad son, como es lógico en una sociedad agraria, abundantes. Se pretende que los labradores y artesanos se apliquen y que las mujeres e hijas de jornaleros y colonos se ocupen en trabajos honestos y útiles y no estén ociosas (arts. 14 y 15). Una aplicación que adquiere dimensiones quizá exageradas, probablemente influidas por la profunda religiosidad y devoción de González Carvajal, pues se restringen al máximo todo tipo de diversiones.

La higiene y salubridad públicas también tendrán un espacio destacado, debiendo mantener los vecinos limpias y barridas las calles, arrojando las basuras fuera de los núcleos urbanos donde no molesten (art. 31), no pudiendo andar sueltos los cerdos por las calles (art. 32), ni lavar las ropas en la fuente pública ni dar de beber a los animales directamente en ella (art. 33); asimismo, los médicos debían informar de cualquier muerte por enfermedad contagiosa (art. 29)

Los preceptos de tipo moral también están muy presentes. En efecto, el propio auto comienza prohibiendo conversaciones escandalosas o blasfemas (art. 1). Además, se prohíbe casi todo tipo de juegos y se limitan las actividades de ocio y entretenimiento, que necesitarían licencia (art. 27), limitándose solo a los días festivos y respetando la duración de la misa. Igualmente, prohíbe que niñas y mozas solteras acudan a las faenas del campo o a guardar ganado por ser estas ocupaciones impropias de su

19 A.H.N., *Fondos Contemporáneos, Gobernación*, leg. 2738, exp. 7.

sexo y peligrosas para su estado (art. 8). Finalmente, también hay una interesante apuesta por fomentar la educación y formación cristiana de los niños al prohibirse que estos acudan antes de los doce años a las labores del campo o a guardar ganados, así no se criarían "fieros, montaraces, idiotas, sin ideas de religión ni de costumbres" (art. 9).

c) Las penas

En lo que respecta a las penas derivadas del incumplimiento del articulado, el intendente se muestra bastante prolijo. Tanto que la Sala de Alcaldes señalará esta circunstancia como un elemento a tener en cuenta para rechazar este documento normativo, pues su aplicación, habida cuenta del grado en el que se restringían las actividades de ocio,habría supuesto la ruina de los colonos. Era evidente que unas limitaciones tan severas no disuadirían a los colonos, que no renunciarían a divertirse e infringirían, por tanto, lo dispuesto en el auto.

Se especifican tanto penas pecuniarias como de privación de libertad, indicándose diferentes cantidades y periodos de cárcel en función de si era la primera vez o si se era reincidente. En cualquier caso, la mayor parte de las multas se sitúan en los dos ducados (art. 4) y en un día las estancias en la cárcel (arts. 2, 4 y 12); indicándose en alguna ocasión que se perderían objetos personales como, por ejemplo, las escopetas y todo el material que llevasen consigo los colonos si se les sorprendía cazando (art. 13). La reincidencia elevaba las penas considerablemente hasta cuatro días de cárcel o incluso la aplicación de la ley de vagos (art. 13).

d) Autoridades de aplicación

Este auto de buen gobierno establece como autoridades de aplicación tanto a la Intendencia, a través de su alguacil mayor y ministros de justicia, como a los comandantes y alcaldes pedáneos que dependían de ella en las colonias (arts. 9, 28, 35, 36 y 40). Todo ellos debían velar por el estricto cumplimiento de su articulado.

5. Conclusiones

El devenir de las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía en la etapa posterior al gobierno del superintendente Pablo de Olavide se enfrentaría con no pocas dificultades. Un sistema excesivamente paternalista, pensado solo para los primeros años de existencia de la nueva provincia, se mantuvo durante décadas, haciendo posible que sus gobernantes dispusieran de un margen de maniobra significativamente amplio. En este sentido, una de las funciones de los intendentes era la de velar por el

orden público y el buen comportamiento de sus gobernados. Tomás José González Carvajal, que ocuparía este cargo desde 1795 a 1807, trataría en 1801 de que el gobierno aprobase una propuesta de auto de buen gobierno que había redactado para poner fin a los desordenes y problemas que había visto en las nuevas colonias. No obstante, este documento, con un enfoque excesivamente punitivo y con disposiciones más ajustadas a su concepto de la buena sociedad que a lo que realmente era factible, no contó con la aprobación del gobierno.

Aún así, este documento es un testimonio de primer orden para conocer los comportamientos y transgresiones que tenían lugar en las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía a finales del siglo XVIII y comienzos de la centuria decimonónica. Por otro, también nos evidencia el pensamiento de su autor, lo cual nos permite hacernos una idea de los derroteros de su praxis política en las colonias. Destaca en este sentido su estricto pensamiento católico, que se evidencia a través una producción literaria de temática mayoritariamente religiosa y que influiría en la visión negativa que plasmó en temas relacionados con el juego o el ocio en general, pues aunque carecemos aún de testimonios al respecto, es probable que esto generara problemas en las Nuevas Poblaciones. Sus colonos, aunque católicos, pensamos que difícilmente pudieron conformarse con una visión tan restrictiva del ocio y las costumbres, pero serán futuras investigaciones las que quizá nos permitan confirmar este punto.

Apéndice Documental

Documento 1

La Carolina, 17 de julio de 1801. Artículos de un auto general de buen gobierno para las Nuevas Poblaciones de Sierra Morena y Andalucía que su intendente remite al examen y aprobación del excelentísimo señor gobernador del Consejo de Castilla.

A.H.N., Consejos, leg. 4059, exp. 15.

1. Que nadie sea osado a blasfemar contra el santo nombre de Dios, su santísima Madre, los santos ni otra cosa sagrada, ni a prorrumpir en votos o juramentos de la misma clase, ni a cantar cantares deshonestos, ni a proferir palabras torpes y escandalosas en el campo, plazas o calles, ni tampoco dentro de las casas porque a cualquiera que lo hiciere, en el momento que se le oiga, se le pondrá preso en la cárcel pública y se le castigará conforme a las leyes.

2. Que en los días festivos y en las horas de celebrarse en la iglesia los

divinos oficios de mañana y tarde no haya en las calle ni otra parte alguna de esta capital, sus poblaciones y aldeas, juegos ni diversiones de pelota, bolos, barra ni de ninguna otra clase, so pena de un día de cárcel por la primera vez a los que concurrieren y de procederse con más rigor en caso de reincidencia.

3. Que en los mismos días, siendo de precepto de no trabajar, ninguno trabaje sin obtener antes permiso en esta capital del señor vicario y en las demás poblaciones de los respectivos señores curas, de quienes el gobierno espera lo darán como se acostumbra en las estaciones y casos de verdadera necesidad. Y aunque en tales días no debieran abrirse las tiendas de ropas y efectos no comestibles, atendiendo a la costumbre establecida desde el principio de estas poblaciones a favor de los colonos, que solo en dichos días pueden separarse cómodamente de sus suertes para surtirse de lo que necesitan, se permite la continuación de dicha costumbre por ahora, con tal de que seguarde la hora en que se celebra la misa mayor, durante la cual estén precisamente cerradas dichas tiendas.

4. Que todos guarden la debida reverencia al Santísimo Sacramento del altar en la iglesia y fuera de ella, y se abstengan los hombre del uso de gorros y redecillas dentro de las iglesias y delante de su majestad cuando vaya por las calles, donde todos los que lo encuentren lo adoren enteramente descubiertos y de rodillas; y los que vayan en caballerías y carruajes se aparten mientras pasa su majestad y se bajen para adorarlo en tierra. Y lo que así no lo hicieren y siendo advertidos de ello por cualquier persona, insistieren en su irreverencia escandalosa, serán castigados con un día de cárcel o dos ducados de multa por la primera vez y tratados con el debido rigor en caso de reincidencia.

5. Que en las casas donde haya muerto algún niño o niña no se hagan con este motivo velatorios, bailes ni concurrencias pues solo se permite que los parientes o amigos de sus padres los acompañen, si quieren, con quietud y silencio hasta la hora regular de retirarse a sus casas, pasada la cual se ha de cerrar la puerta sin dejar dentro más que a los de casa para no abrirla hasta por la mañana bajo la pena que se dirá en el artículo 27.

6. Que no se den cencerradas ni se haga ningún otro vejamen o burla a los viudos o viudas que se casaren, con apercibimiento de que se procederá en esto con el mayor rigor, imponiendo irremisiblemente a los contraventores las penas de la real pragmática.

7. Que los padres y madres cuiden de la educación de sus hijos y de que aprendan la doctrina cristiana y se acostumbren a la ocupación y recogimiento obligándoles a asistir diariamente a la escuela y no permitiéndoles

vagar ociosos por las calles y plazas, con apercibimiento de que se procederá a lo que haya lugar contra los padres o madres que sean omisos en un punto tan interesante a la religión y al Estado, y de que serán responsables de cualquier daño que ocasionen sus hijos aunque sean todavía de corta edad por no tenerlos recogidos y cuidar de ellos como deben.

8. Que las niñas ni las mozas solteras no vayan a las faenas y trabajos del campo ni a guardar los ganados por ser estas ocupaciones ajena de la debilidad de su sexo en estos países, sumamente peligrosas para su edad y estado e incompatibles con el mayor recogimiento que pide su educación; y por haber otros muchos trabajos caseros en que con más comodidad y decencia pueden ayudar a sus padres.

9. Que tampoco vayan a trabajar al campo ni a guardar ganados los niños hasta la edad de doce años, así porque antes de este tiempo no pueden trabajar ni servir si no de causar daños en las heredades como porque los primeros años de su edad deben emplearlos en aprender la doctrina cristiana y en leer, escribir y contar, y no criarse fieros, montaraces, idiotas, sin ideas de religión ni de costumbres. Y a los padres que contravinieren a lo mandado en este artículo y el antecedentes se les impondrán las penas correspondientes, además de hacerlos responsables de las consecuencias de su contravención.

10. Que ni en el verano ni en ninguna otra estación del año, de día ni de noche, dentro ni fuera de las casas, se consienta la bárbara y deshonesta costumbre de tener a los niños o niñas del todo desnudos o en cueros como con insufrible escándalo se nota en muchos padres o madres que olvidados enteramente del pudor civil y cristiano y del ejemplo que deben a sus demás hijos y vecinos, pretenden extinguir en ellos desde la niñez las ideas naturales y primitivas de la honestidad y decencia pública. Sobre lo cual se hace el más estrecho encargo no solo el alguacil mayor y ministros de justicia, sino también a los guardas de que celen y corrijan esta pésima y vergonzosa costumbre dando cuenta si hubiere algún padre o madre tan temerario que resista enmendarlas para disponer su castigo.

11. Que en los días de trabajo, aunque sean de misa, a ninguna hora de ellos haya ni pueda haber en las calles o plazas de esta capital o sus inmediaciones, ni en las demás poblaciones y aldeas, juegos de bolos, pelota, barra, carreras, hoyuelo, rayuela, ni otra diversión o entretenimiento que pueda distraer del trabajo. Y que en los días de fiesta entera, en que solo se permiten estas diversiones fuera de las horas en que se celebran los divinos oficios, como ya queda prevenido, se guarde en ellas moderación,

quietud y buen orden; y que si se jugare a dinero no pueda exceder de un ochavo el tanto, con expresa prohibición de hacer apuestas ni otras señas, ni valerse de otro medio alguno que pueda aumentar el interés del juego bajo la pena de dos días de cárcel a los contraventores y el pagar por vía de multa otro tanto como hayan perdido o ganado más del dicho tanto de a ochavo.

12. Que de ningún modo ni en ningún día sea de fiesta o de trabajo haya en las calles y plazas de esta capital ni en los campos de su inmediación, ni en las demás poblaciones y aldeas, juego de naipes de ninguna clase con interés, ni sin él aunque se diga y parezca ser de los permitidos, porque aun estos en tales sitios siempre parecen mal y pueden ser ocasión de que se aficionen a una diversión de suyo peligrosa los jóvenes hijos de familia, los pobres trabajadores y otros a quienes no conviene, bajo la pena irremisible de un día de cárcel a jugadores y a mirones y perdimiento del dinero que hubiere en el juego por la primera vez, cuya pena se agravará según convenga en caso de reincidencia.

13. Que los labradores y artesanos y las demás personas que deben vivir de su trabajo personal no usen de escopetas para cazar ni salgan al campo con ellas ni con redes ni perros ni otro instrumento alguno de caza en los días en que se puede trabajar, pues en tales días solo se permite a los corsarios o cazadores que lo tienen por oficio y viven de él con conocimiento y aprobación del gobierno, los cuales deben siempre llevar consigo el título o licencia que tengan para ello, y se dará gratuitamente a los que con justo motivo la pidieren. Y los que contravengan sufrían por la primera vez la pena se perdimiento de la escopeta y municiones, perros, redes, pitos y cualquiera otro instrumento o utensilio de caz que lleven; por la segunda vez igual pena y cuatro días de cárcel; y por la tercera la que corresponde a los vagos.

14. Que los labradores, artesanos y demás personas que deben vivir de su trabajo, no mantengan en sus casas galgos, podencos y mucho menos hurones, pues lo único que se les permita será algún pachón o perdiguero para los días festivos en que quieran recrearse cazando con ellos, bajo la pena por la primera vez de perdimiento de dichos galgos o podencos y de matarse inmediatamente los hurones, cuya pena se agravará según convenga en caso de reincidencia. Y se declara que esta prohibición y la del artículo antecedente se extiende también a todos los colonos jefes de suertes, aunque vivan descansados y no trabajen siempre por sí mismos en ellas, y a todos los albañiles, carpinteros, canteros, herreros y demás menestrales, aunque también se hallen pudientes y sea en temporada en que no tengan ocupación en sus oficios. Porque de exceptuarunos y

otros de dicha prohibición en estas temporadas, resultará convertirse en vagos y holgazanes muchos vecinos inútiles con gravísimo atraso de estas colonias, y porque estos tales deben y pueden siempre tener alguna industria en sus casas, o algún desmonte o planificación u otra ocupación útil en el campo con que aumentar honradamente sus bienes y llenar los días que les quedan de hueco en la cultura de sus suertes o en el trabajo de sus oficios. Sobre lo cual se amonesta encarecidamente a todos y en especial a los colonos que pues su suerte la ha de llevar el primogénito se apliquen a adquirir algo para los demás hijos y hagan que se apliquen también sus mujeres e hijas a algún trabajo honesto y útil, sin permitirles la ociosidad que en muchas se nota, con la seguridad de que los que en esto se señalen y den el ejemplo que se desea, sean colonos o vecinos, serán atendidos con preferencia por el gobierno en cuantas solicitudes hicieren para sí y sus hijos.

15. Que las mujeres e hijas de los jornaleros y demás vecinos de esta capital se ocupen en algún trabajo honesto y útil y no estén ociosas en sus puertas o por las calles, como se suelen ver, mientras sus maridos y padres trabajan, aumentado así su pobreza pues solo la fábrica de paños y sarga basta para ocupar a todas las que quieran trabajar además de la hilanza de lino, de seda y otras faenas propias de su sexo a que se pueden aplicar. A los padres de familia se les amonesta que cuiden como deben de la aplicación de sus mujeres e hijas con apercibimiento de las que no tomaren alguna decente ocupación serán lanzadas de estas colonias como gente inútil y muy perjudicial en ellas y remitidas a cargo de las justicias de los pueblos de su naturaleza para que las corrijan.

16. Que todos los vecinos y moradores de esta capital y de las demás poblaciones y aldeas sin excepción alguna se recojan a sus casas en el invierno desde el día de la Exaltación de la Santa Cruz hasta la Cruz de Mayo a las diez, y en el verano a las once de la noche, so pena de recogerlos en la cárcel a la hora que se les encuentre hasta la del salir al trabajo por la primera vez, por la segunda un día de cárcel y dos ducados de multa y por la tercera doble pena. Y si después de dichas horas de las diez de la noche en invierno y de las once en el verano se encontrare por la calle alguna persona distinguida o exenta de la real jurisdicción (que no es de esperar) se le acompañará hasta dejarla dentro de su propia casa y se me dará cuenta al día siguiente para tomar la providencia que corresponda.

17. Que ninguna persona permita en su casa juegos prohibidos bajo las penas señaladas en la real pragmática, que se impondrán irremisiblemente así a los dueños de casa como a los jugadores. Ni tampoco consientan que en los días de trabajo, ni en sus noches, jueguen los labradores, ar-

tesanos y menestrales ni aún los juegos lícitos y permitidos; pues estos lo son solamente para ellos en los días festivos guardando la moderación y las horas que quedan prevenidas so pena de proceder contra los que en sus casas tuvieren o permitieren tales concurrencia de juego en días de trabajo como contra corrompedores de las costumbres públicas, pervertidores de la gente aplicada e infractores de la providencia de buen gobierno y policía.

18. Que ninguna persona sin distinción de clases use dentro de esta capital o sus inmediaciones, y de las demás poblaciones y aldeas, de día ni de noche, armas cortas, blancas, ni de fuego de cualquiera clase que sean, ni navajas con punta, aunque no sean de golpe o virola, ni espada desnuda aunque sea de la marca, bajo las penas impuestas por las reales pragmáticas. Que los maestros armeros o cerrajeros ni otros algunos fabriquen ni compongan las armas prohibidas aunque digan ser para el uso de losministros de justicia o dependientes de rentas (en cuyos títulos se expresan las que pueden usar) sin tener para ello licencia por escrito de este gobierno con apercibimiento de proceder contra ellos como cómplices en el uso de dichas armas e infractores de las providencias dadas para la paz y seguridad pública.

19. Que ninguna persona sin distinción de clases se pare y detenga embozada en las esquinas o embocaduras de las calles o en la puertas de las casas, sea con armas o sin ellas, de día o de noche, ni anden disfrazados con cualquiera disfraz que pueda disimular o hacer desconocida la persona que lo lleva so pena de prisión y de procederse a lo que haya lugar por la información que se hará de su conducta y modo de vivir. Y si el disfraz fuere llevar un hombre el vestido de mujer o al contrario, o llevar el de un estado o profesión el traje o hábito propio de otro, se le impondrán desde luego cinco días de cárcel y ocho ducados de multa sin perjuicio de lo que resulte de la información prevenida.

20. Que los cirujanos den cuenta inmediatamente de cualquier herido que los llamare o viniere a curarse luego que hayan hecho la primera curación, expresando con individualidad el arma con que se ha hecho la herida y la casa donde esté el herido. Y para facilitar la misma averiguación de los que entren en el hospital provisional de esta capital se darán por este gobierno las providencias convenientes.

21. Que ninguna persona sin excepción de clases dentro de esta capital, ni en sus entradas y salidas, ni tampoco dentro de las demás poblaciones y aldeas, corran caballos, mulas ni carruajes aunque sean de posta so pena de dos ducados de multa por la primera vez y doble por

la segunda, además de la responsabilidad de daños y perjuicios conforme a derecho con expresa declaración de que las penas impuestas y los demás procedimientos a que haya lugar se entenderán siempre con los cocheros, mayorales, zagales, carromateros o postillones, y no contra los que conduzcan en sus carruajes por no estar en mano de estos el hacer correr ni el detener a sus conductores como ellos no quieran.

22. Que ninguna persona sin distinción de clases dentro de esta capital, ni en sus entradas y salidas, ni tampoco dentro de las demás poblaciones o aldeas, dispare armas de fuego ni artificios de pólvora con pretexto alguno bajo las penas impuestas por la real pragmática[20].

23. Que todos los vecinos de esta capital y las demás poblaciones y aldeas limpien o hagan limpiar las chimeneas de las casas donde viven una vez cada mes desde el de noviembre hasta el fin de mayo y dos veces cada mes desde el de junio hasta fin de octubre so pena de responsabilidad de los daños que resulten si por omisión o descuido en la observancia de esta importante precaución acaeciere algún incendio.

24. Que desde el instante en que se toque a fuego en esta capital y en las demás poblaciones los maestros de obras, albañiles, carpinteros o peones y todos los demás vecinosy moradores no impedidos por su edad, enfermedad u otra causa legítima, acudan personalmente a la casa o sitio donde se haya prendido el fuego para dar auxilio en cuanto sea necesario bajo las órdenes de este gobierno y de la justicia, bajo la pena de dos ducados a los que pudiendo no concurran siendo meros vecinos o moradores y doble si fueren maestros de obras, albañiles o carpinteros, sin perjuicio de apremiarlos por otra vía a la concurrencia y auxilio si se estimare necesario.

25. Que nadie compre a los hijos de familia, ni a los criados de las casas, ropa nueva ni usada, ni otros muebles o efectos de ninguna clase que sean; ni a los oficiales o aprendices de las artes u oficios obras hechas o empezadas, herramientas, materiales ni otros utensilios del taller; ni tampoco géneros o efectos mercantiles de ninguna clase aunque sean comestibles a los mancebos de las tiendas estando fuera de ellas. Que nadie pueda vender la dichas ropas, muebles, efectos, materiales, utensilios o comestibles de cualquiera clase que sean sin licencia de este gobierno so pena de procederse contra los que así compraren o vendieren, como contra los compradores, vendedores o encubridores de prendas hurtadas.

20 *Real Pragmatica en que se contienen las armas de fuego prohibidas, el modo de vsar de las permitidas, y las penas en que incurren los contravinientes a lo dispuesto en ella* (26 de marzo de 1656).

26. Que nadie preste ni dé al fiado a los hijos de familia, ni a los criados de las casas, so pena de perdimiento de lo que les prestare o fiare.

27. Que ninguna clase de personas a ninguna hora del día o de la noche en esta[21] capital, sus poblaciones o aldeas anden en cuadrillas, ni hagan corrillos o juntas en las esquinas ni otros sitios públicos ni secretos, ni causen alborotos por las calles o plazas perturbando la paz y quietud pública, ni se congreguen para divertirse en las casas con ningún motivo ni a título de festines o bailes. Todos los cuales de cualquiera clase y con cualquier motivo que sean se prohíben absolutamente a no ser que con una causa muy justa, y prestando la debida seguridad, se obtenga para ellos especial licencia de este gobierno que en tal caso podrá estar a la mira para hacer que se guarden las horas señaladas y la debida moderación. Todo bajo la pena de quince días de cárcel y cuatro ducados de multa que se impondrá irremisiblemente a los contraventores por convenir así para obviar los daños y perjuicios que frecuentemente ocasionan las tales cuadrillas, corrillos, juntas, alborotos y bailes.

28. Que todos observen lo mandado por edicto de once de enero de 1800 sobre el cerramiento de las tabernas y puestos de vino y licores bajo las penas en él impuestas, y que lo celen en la capital el alguacil mayor y los ministros de justicia, y en las poblaciones y aldeas los comandantes y alcaldes pedáneos, y no permitan que los que llegan a beber se mantengan juntos a la puerta de la taberna y puestos, ni tampoco en los portales inmediatos, pues cada uno debe separarse y según su camino luego que haya satisfecho su necesidad y no se ha de permitir que a título de llegar a beber se formen corrillos y juntas que tengan la calle embarazada, inquietando la vecindad. Y en cuanto a la multa impuesta por la entrada dentro de las tabernas o puestos se declara que a los taberneros o taberneras se les exigirá separadamente la suya por cada una de las personas que se hallen dentro y no una por todos, pues se ha observado ya que admitiendo a muchos y pagando por uno quedan utilizados en vez de sufrir pena y más alentados a la contravención.

29. Que los médicos y cirujanos den cuenta inmediatamente a la justicia de los que fallecieren de enfermedad ética o contagiosa para que con la prontitud que exige la gravedad del asunto se practiquen las diligencias convenientes. Y por consiguiente ninguna persona venda ropa usada sin licencia de este gobierno, que se dará por escrito con expresión de piezas y colores, y con el conocimiento debido.

30. Que todos los vendedores de los comestibles, antes de venderlos,

21 En el manuscrito hay una errata, pues se repite 'en esta'.

tomen licencia para ello de este gobierno que se les dará graciosamente presentando muestra para asegurarse de su calidad. Sin que por esto deje de guardarse lo que está prevenido por edicto de nueve de marzo de 1799 sobre la salubridad de los alimentos que se venden en el mercado. Y en los demás puntos concernientes al arreglo de dicho mercado y al abasto y buena calidad del pan se observe puntualmente por todas las personas a quienes corresponda lo mandado en el citado edicto y en el de 5 de marzo de [17]99 bajo las penas en ellos impuestas.

31. Que todos los vecinos tengan limpias, aseadas y barridas las calles, cada uno en la pertenencia de su casa, y que ninguno eche la basura e inmundicia de su casa a la calle, ni a los rincones y sitios excusados, ni a las plazas; sino que los echen fuera de esta capital a donde no incomoden al público ni dé mala vista u olor bajo la pena de un ducado de multa por la primera vez y dos por la segunda.

32. Que no anden cerdos sueltos por las calles si no solamente los de la vecindad yendo en manadas con su pastor cuando salen por la mañana y vuelven por la tarde del campo, y esto por ahora y mientras se habilita corral común, bajo la pena de 8 reales de multa a sus dueños por cada uno que se les aprenda en la calle.

33. Que nadie lave ropa, verdura, fruta ni otra cosa alguna en el pilar de la fuente pública, ni en sus caños, ni arrimen a beber en ella las bestias, ni tampoco laven en el pilar abrevadero ni en la alberca de su derrame bajo la multa de un ducado por la primera vez y dos por la segunda.

34. Que en los árboles de los paseos públicos nadie ate cuerdas para colgar ropa, ni tienda la ropa sobre ellos, ni tampoco aten bestias, ni las arrimen a dichos árboles, ni por entre ellos en el espacio que forman los paseos de a pie entren caballerías de ninguna clase que sean, ni afilen o amuelen herramientas en las piedras de los edificios y obras públicas, ni hagan otro daño en ellas, ni se introduzcan en los jardines de las casas de esta capital rompiendo o violentando sus verjas, ni de otro modo alguno, ni causen en ellos daños desde fuera. Todo bajo la multa de un ducado por la primera vez y dos por la segunda, además de pagar los daños.

35. Que ningún vecino o morador de esta capital reciba en su casa o habitación huésped alguno de extraño domicilio de cualquiera sexo, edad y condición que sea, por poco ni mucho tiempo, sin dar antes cuenta y tomar licencia por escrito de este gobierno. Para lo cual presentará en la secretaría el pasaporte que traiga la persona o personas que quiera recibir en su casa y hallándose arreglado se le pondrá su licencia en el mismo pasaporte, el cual deberá conservar en su poder el dueño de la casa así

para mostrar en todo tiempo el permiso con que tiene sus huéspedes como para que cuando quieran irse lo presenten y se les pueda dar otro con el debido conocimiento. Y por cuanto en la observancia de esta disposición se interesa esencialmente la seguridad y sosiego público, y antes de ahora se ha publicado y no se ha cumplido con la debida exactitud, al que contraviniere se le impondrá irremisiblemente la pena de 15 días de cárcel y diez ducados de multa por la primera vez y doble por la 2ª, cuya aplicación se hará conforme a derecho. Y se encarga seriamente al alguacil mayor y a los ministros de justicia celen de continuo el cumplimiento de esta providencia y denuncien inmediatamente cualquiera contravención que descubran en las casas del casco de esta capital. Y al inspector de los departamentos y a los alcaldes pedáneos se les hace el mismo encargo por lo tocante alas aldeas y casas dispersas, en la inteligencia de que unos y otros serán responsables de cualquiera omisión o descuido que en esto haya y de sus resultas.

36. Que en las poblaciones y aldeas sujetas a esta capital se observe por todos los vecinos y moradores la misma precaución y formalidad para la admisión de forasteros en sus casas, obteniendo para ello las licencias por escrito de sus respectivos comandantes, los cuales las darán como queda prevenido en el artículo precedente y no de otro modo. Y a los dichos comandantes y a los alcaldes pedáneos de las respectivas poblaciones y aldeas se les hace el mismo encargo con apercibimiento de la misma responsabilidad.

37. Que los huéspedes de las posadas y mesones de esta capital no admitan en ellas personas sueltas o escoteras (sic)[22], o que parezcan sospechosas, sin licencia y noticia de este gobierno, so pena de responder de los daños y perjuicios que de ello resulten.

38. Que los mismos huéspedes presenten diariamente listas exactas de las personas que reciban a comer y a dormir en sus posadas o mesones. Y por cuanto esta disposición importante y utilísima en todas partes lo es mucho más en esta capital por su situación en medio de la carrera de la corte a los puertos, y por ser la garganta de comunicación de varias provincias, para que no se haga formularia como hasta aquí ha sido y pueda sacarse de ella cuando convenga la utilidad a que se dirige, se previene y manda a dichos huéspedes de las posadas y mesones que luego que se apeen en ellas cualesquier pasajeros, vengan en carruaje o a caballo, o en recuas, y entren a comer o a dormir, antes de darles cosa alguna, les presenten recado de escribir para que cualquiera de ellos escriba de su

22 Desconocemos a qué hace referencia González Carvajal, pues una escotera se corresponde con una abertura en el lateral de una embarcación. No descartamos que pueda tratarse de un lapsus.

mano su propio nombre y apellido y los de todas las personas que con él vengan dentro o fuera del carruaje si lo trajere o de cualquier otro modo que le acompañen; y estas listas firmadas y fechadas por el mismo huésped de la posada si supiere son las que se han de traer y no las que hasta aquí se ha acostumbrado formadas por el mozo de paja y cebada. Con prevención de que las listas del mediodía se traigan según vayan llegando los pasajeros y no se espere a que vayan a marchar o hayan marchado, pues entonces ya son inútiles; bien que las de la noche se puedan traer todas juntas cuando ya no se espere más gente. Y los huéspedes deben estar en la inteligencia de que dichas listas se guardan con cuidado por este gobierno y se tendrán siempre presentes para lo que convenga; y para imponerles el debido castigo siempre que se descubra haber faltado al cumplimiento de lo aquí mandado, además de las responsabilidades que desde ahora se les impone de las resultas que pueden ser muy graves.

39. Que los maestros de posta, bajo la misma responsabilidad, presenten a este gobierno iguales listas a las mandadas por el artículo precedente siempre que los que lleguen a sus casas a mudar caballos quieran detenerse y hacer posada en ellas.

40. Que los huéspedes de las posadas o mesones de las otras poblaciones y aldeas que están sujetas a esta capital presenten todas las noches listas de los pasajeros que llegaren a los respectivos comandantes a quienes se encarga cuiden de la observación, arreglándose en la formación y conservación de dichas listas a lo prevenido en el artículo 38; y en cuanto a los pasajeros que lleguen al mediodía y otras horas, celen y estén a la vista con discreción y sin incomodar a nadie por si apareciere alguno sospechoso.

41. Se declara que ni en esta capital ni en las demás poblaciones de su jurisdicción se llevarán derechos algunos ni se impondrá el menor gravamen por la inspección de pasaportes, licencias para vender, para cazar o cualesquiera otras que se hallen prevenidas en los precedentes artículos.

Documento 2

La Carlota, 1 de enero de 1829. Auto de buen gobierno para las Nuevas Poblaciones de Andalucía promulgado por el subdelegado Antonio Francisco de Hoyos Chorot.

A.G.O.C., *Despachos Ordinarios*, caja 7119.

Don Antonio Francisco Hoyos Chorot, subdelegado gobernador por Su Majestad de esta real colonia, etc.

Por nuestra desgracia ha llegado a un grado tan extraordinario la depra-

vación de las costumbres, con motivo de los pasados trastornos políticos, que apenas habrá pueblo donde no se encuentren cierto número de personas que hagan gala de embriagarse, de blasfemar, de proferir las más obscenas palabras, de estar ociosos, de trasnochar, de causar daño al prójimo en su persona y en sus bienes, y todo esto tan públicamente que la Ley Santa de Dios se resiente de verse quebrantada; las civiles claman vivamente por el remedio; los vecinos honrados se escandalizan; los malos se aumentan; los niños aprenden lo que ven y oyen.

En tal estado, las autoridades constituidas se ven en la obligación de cumplir con la que les impone la confianza que se ha dignado dispensarle el mejor de los monarcas, recordando a todos y cada uno de los vecinos de su pueblo que el verdadero amor a nuestro amado rey y señor don Fernando Séptimo (que Dios felizmente guarde) es cumplir cada cual con la ley santa de Dios bajo la cual quiso que viniésemos al mundo, y con las leyes que el mismo soberano tiene promulgadas para que en sus dominios se ejerciten, conserven y aumenten las buenas costumbres; y si en todos los pueblos de la Católica Monarquía tienen sus habitantes la obligación de cumplir con estas dos tan sagradas, ¿cuánta no será mayor para los de esta colonia que tan favorecida se halla de su amado monarca? Cada uno puede responderse a sí mismo.

Conozco que los referidos males no están en esta colonia en el grado de malicia que en los pueblos grandes, que no son en ella tan generales y que, por lo tanto, la natural docilidad de sus vecinos promete más pronto remedio pero ¿dejan de existir entre nosotros? Creo que nadie estará por la negativa. Luego sean con más o menos malicia, o más o menos generalidad, ¡deben remediarse! ¿Y cómo? Recordando el gobierno la obligación en que cada individuo debe vivir y la pena que de lo contrario sufrirá con arreglo a las leyes.

Por tanto, y deseando yo cumplir con esta gran parte de mi obligación, he proveído auto mandando que desde hoy se observen los artículos siguientes:

1°. Que el que profiera blasfemias contra Dios Nuestro Señor, o sus santos, maldiciones, palabras obscenas o cometa alguna deshonestidad, esté o no embriagado, o trabajare en día de fiesta sin licencia, será inmediatamente arrestado y pagará la multa de doce ducados, cuya pena se recargará en las reincidencias.

2°. Que a el (sic) que se encuentre embriagado en sitio público, desordene su casa o familia, o causase otro daño, será arrestado inmediatamente y pagará la multa de dos ducados por lo primero y las demás

penas que correspondan a lo segundo; y si reincidieren sufrirán las establecidas por las leyes.

3°. Todo el que se encuentre ocioso en los días de trabajo en cualquier sitio público, o con naipes, aunque sea a juego no prohibido, o en alguna casa por ociosidad, o en baile sin licencia fuera de hora, será arrestadoy pagará la multa de dos ducados y las reincidencias en el mismo orden.

4°. El que se encuentre jugando juegos prohibidos, sea donde fuere, será preso y castigado según las leyes.

5°.Todo el que cause daño al prójimo insultándole de palabra u obra, en su persona o en su ausencia, por sí o con sus ganados o aves; o compre alguna cosa de hijos de familia o criados; o recoja uvas, aceituna o bellota de rebusca sin licencia, o la compre; y que corra caballos o carruajes dentro de las Poblaciones será castigado según las superiores órdenes que rigen en esta colonia.

6°. Todo el que después de las diez de la noche en invierno, y de las once en el verano, se encuentre en la calle, y en el acto no pruebe el justo motivo que tuvo para ello será arrestado y pagará la multa de dos ducados y demás penas que correspondan a las reincidencias o motivos agravantes que puedan concurrir.

7°. Toda taberna que después de toque de retreta se encuentre abierta en cualquiera estación del año, o que se le pruebe que después de dicha hora ha vendido vino o licores que no sea para una precisa medicina, entendido así de buena fe, o que se encuentre abierta durante la misa principal (ilegible[23]) días de fiesta en la Cuaresma, o ínterin el sermón, pagará la multa de diez ducados por la primera vez, y si reincide se agravará la pena según las circunstancias.

8°. El que con pretexto de medicina lograse sacar vino o licores de los puestos públicos después de dichas horas y se le probase fue para otros fines será castigado con la pena marcada en el artículo anterior.

9°. El juego real de villar se cerrará a las nueve de la noche en el invierno y a las once en el verano, de lo contrario pagará la multa de ocho ducados y, si reincide, sufrirá mayor castigo, y de ningún modo habrá en él otra clase de juego, pena de ser castigado según las leyes.

10°. Todo padre de familia cuyos hijos se encuentren en la calle en las horas de escuela, o jugando en el pórtico de la santa iglesia, pagará la

23 No es posible leer el final de una de las líneas de este artículo debido a que el bando se compone de dos grandes pliegos pegados en su parte central y el mal ajuste en el pegado dejó esta zona bajo el pliego superior.

multa de un ducado, y las reincidencias según convengan a esta clase de corrección.

11°.Todo el que se pare en el pórtico, o puerta de la santa iglesia, antes o después de entrar a oír misa o a orar, será castigado con la multa de dos ducados sin perjuicio del aumento por las reincidencias; pues así como los sagrados ministros de la casa de Dios se preparan en ella para celebrar el santo sacrificio de la misa, así también los que nos gloriamos de ser católicos cristianos debemos prepararnos para acudir a Él con la veneración debida, y esta preparación no es posible hacerse como debe en la puerta del templo; y salir de él y volverse a parar entregándose al vino, de que menos de las conversaciones inútiles es no haber pensado o querer olvidar al momento la sagrada pasión y muerte de nuestro señor Jesucristo crucificado que acaban de contemplar.

12°. Estas multas serán invertidas según las órdenes del señor intendente de ejército y general de ambas colonias, en quien reside el gobierno privativo de ellas.

13°. Y últimamente, no siendo posible que la justicia se encuentre en todas partes a un tiempo para evitar males, sin embargo que para ello no me quedará recurso que tomar, es indudable que el mayor será el interés que los honrados habitantes deben tomarse porque se verifique la corrección de las costumbres, tanto por el bien de nuestros hermanos, a quien puedan comprender los artículos anteriores, cuanto por el honor y gloria de nuestra santa religión, no menos que de esta colonia. Por consiguiente, espero que cada cual vigilará por su parte el cumplimiento de dichos artículos y de otros que no corresponden a vindicta pública, dando avisos reservados de ellos seguros de que ningún modo serán publicados.

Y para que llegue a noticia de todos, se publica el presente en la Real Carlota, a 1° de enero de 1829.

Chorot [rubricado]

Por mandado del señor subdelegado, Miguel Muñoz [rubricado]

Bibliografía

- DÍAZ DE ZAPPIA, Sandra L., "El auto de buen gobierno de Joaquín de Soria y Santa Cruz, gobernador político y militar de los pueblos de guaraníes (1801)", *Revista de Historia del Derecho*, 37 (2005), pp. 493-518.

- GONZÁLEZ CARVAJAL, Tomás José, *Opúsculos inéditos en prosa y verso*, Madrid, Librería de Hurtado, 1847.

- 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.

- *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805-1807, 6 vols.

- PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés, "La vida cotidiana en el Motril de la Época Moderna a través de los Autos de Buen Gobierno", *Cuadernos de Historia del Derecho*, 12 (2005), pp. 151-177.

ESTRUCTURAS FAMILIARES Y TRANSFORMACIONES AGRICOLAS TRAS LA FUNDACIÓN DE MANCHA REAL DE JAÉN: LA ÉLITE AGRARIA DE LOS DELGADO.

Julián Hurtado de Molina Delgado

Numerario

RESUMEN: Mancha Real, emprendedora población giennense fundada en 1539, representa a un buen número de pueblos de la Alta Andalucía que con una agricultura fundamentalmente de secano, desde fechas históricas no demasiado lejanas a su fecha de constitución como municipio en el siglo XVI, experimenta una gran especialización en torno al olivar.

Al efecto, la mas reciente historiografía, documenta la existencia de un modelo agrario específicode la alta Andalucía, que nos lleva a analizar la evolución de las estructuras productivas de esta población, a través de una de las familias fundadoras de dicha población, como fue la de los Delgado.

Así, en cierto modo el posterior desarrollo del capitalismo agrario no consiguió hacer desaparecer en Mancha Real, la pequeña explotación campesina anterior y en este sentido durante la mayor parte del siglo XIX su presencia, junto al crecimiento agrario y el desarrollo del olivar, contribuyó a disminuir la desigualdad social, favorecer el incremento de la población y a aminorar el desequilibrado reparto de la riqueza, consiguiendo retardar, hasta bien entrado el XX, el problema de la propiedad de la tierra y el excedente de población, aunque no por ello dejaron de producirse transformaciones en la titularidad de la propiedad agrícola, que pasa de unas manos a otras, provocando que históricas sagas familiares de marcado poder agrario, diversifiquen su actividad y dediquen sus esfuerzos y capitales a la industria y el comercio o bien intensifiquen su presencia pública e institucional como es el caso de la élite local de los Delgado en esta población del reino de Jaén.

PALABRAS CLAVE: Mancha Real, Jaén, élites agrarias, familia Delgado.

Family structures and agricultural transformations after the founding of Mancha Real of Jaen: agrarian group delgado.

SUMMARY: Mancha Real, is an enterprising and he presents herself asa representatitive of a good numer of peoples of the tall Andalousie that with an agriculture fundamentally of dry land, experiences a big specialization concerning the olive grove.

To the effect, the most recent historiography documents the existence of an agrarian model who hads is to analyzing the evoluiton of the productive

structures of this people, across one of the families founders of the above mentioned population as it was that of thin.

In certain way the later development of the agrarian capitalism did not manage to make to eliminate the previons small rural development and its presence along with the gronth heiped do diminish the social inequality although transformations did not stop taking place in the entitlement of the agricultural property provoking that historical familiar sagas of marked agrarian powe deversify its activity and its commerce or intensify its institutional public presence as local elite is the case of Delgado, in this population of the kingdom of Jaen.

KEY WORDS: Mancha Real, Jaén, agrarian elite, family Delgado.

1.- Fundación de Mancha Real.

Tras la conquista cristiana del antiguo Reino de Granada, un extenso territorio jiennense dejaba de ser zona fronteriza, al mismo tiempo que quedaba despoblado y sin utilidad agricola, por lo cual habia de ser habitado por una nueva población que comenzaba a crecer rapidamente a partir de entonces.

En 1494 los Reyes Católicos concedieron licencia para la repoblación del lugar de Letraña, La Mancha y Torre del Moral (futura Mancha Real), pero no llegó a ejecutarse.

El lugar fue objeto de interés repoblador en 1508 cuando el concejo de Jaén solicitó licencia para repoblar estas tierras, con la condición de que no se viese alterada la jurisdicción de la ciudad de Jaén y como concesión a los ganaderos

Así la Corona castellana dicta Carta y Provisión el 17 de marzo de 1508 autorizando la repoblación de diferentes zonas de la sierra de Jaén y entre ellas de: *"A la parte de la villa de Torres, ay un sitio que se dice Letraña, enque podia aver poblacion para cient vezinos e con la Mancha e la Torre el Moral e con zierta parte de una deesa que se dize de Riez, en el qual avia muy buenas aguas y muchas tierras de pan e para viñas, el qual estava tres leguas desa dicha cibdad* (de Jaén)"[1]

Sin embargo la ejecución de esta disposición real se fue demorando y los regidores y ciertos circulos ganaderos de la ciudad de Jaén mostraron su oposición dando lugar a que un grupo de vecinos de la misma, encabezados por el jurado Sebastián de Torres y seguido luego por Luis de Godoy, solicitasen de la corona en 1526 el cumplimiento de lo dispuesto en la Real Provisión.

1 JIMENEZ COBO, M., *Documentos de la fundación de Mancha Real*, Jaen, 1989, p. 11

Tendría que ser Carlos I quien dictase la Carta Ejecutoria de 4 de julio de 1537, por la que confirma *"en grado de rrevista (...) por la que mandaron poblar los dhos. Lugares, según que mas largo en ella se contyene para que se guarde e cumpla y execute syn embargo de las suplicaciones interpuestas por la dcha. Ciudad y Consejo de mesta y que el corregidor o juez de rresidencia de la dha. Ciudad o su lugar –theniente luego que fuere rrequerido con la carta executoria entienda en el cumplimyento della y cumpla y guarde lo que por Provysion de sus Mags. le será mando a cerca de la manera que se a de tener en el rrepartimyto.de las dhas. Tierras e a que personas se a de dar y con que condiciones e ynstruccion sobre la dha. poblacion"*[2]

Las autoridades de Jaén formulan alegaciones a dicha Carta, que provocan nueva petición de varios vecinos capitaneados por el mismo Luis de Godoy ante los incumplimientos de los encargados de realizar la repoblación, dando lugar a una serie de recusaciones, vicisitudes, controversias y disputas para que se pudiesen poblar y fundar en la zona las cuatro poblaciones de La Mancha Real, Campillo de Arenas, Valdepeñas de Jaén y Los Villares.

Finalmente Juan de Rivadeneyra hombre de letras comisionado para culminar la repoblación, llega a Jaén el 2 de abril de 1539 y dias después, el 4 de mayo, junto a un escribano, alarifes, medidores, entallador y algunos ayudantes toman el camino de la mesta y desviandose por Venta Chica llegan a Fuente de la Parra, para seguir junto al arroyo Vil hasta llegar al cortijo de la Mancha, loma Retamosa y cortijo de la Torre del Moral.

Al dia siguiente se comienzan a hacer los planos del pueblo, trazando los solares y la dehesa, poniendo las señalizaciones correspondientes en la Loma de la Retamosa y un dia después, el 6 de mayo de 1539, festividad de San Juan evangelista, por el juez Rivadeneya, se hace declaración solemne de fundación en esa loma, de la población *"que se nombre de aquí adelante el dho. Pueblo de la Mancha "*, dando comienzo al trazado de los solares, y haciendo un dia después la relación de vecinos admitidos como pobladores de los solares y tierras del reparto de La Mancha, que procedian sobre todo de Jaén y en concreto de sus entonces aldeas dependientes de Cazalilla y Mengíbar así como de la aldea de Villargordo que dependia por su parte entonces de Villardompardo.

Entre los nuevos pobladores, adjudicatarios aparecen *"Juan Delgado, vezino de Villargordo"*, o *"Juan Delgado, vezino de Menxibar, labrador"* junto a su hijo *"Juan Delgado, el moço, labrador, vezino de Menxibar"* .

2 JIMENEZ COBO, M., o.c., p. 15.

Son estos, con sus respectivas consortes, los primeros efectivos humanos de la élite agraria de los Delgado, fundadores de Mancha Real.

El juez procedió a la formación de una junta rectora del nuevo pueblo y convocó una reunión de los 152 nuevos vecinos, para efectuar el nombramiento de dos alcaldes ordinarios y cuatro regidores (un alguacil, dos jurados y un mayordomo) del nuevo concejo, aunque solo acudieron a ella 60. Entre los asistentes a esta reunión del dia 18 de junio en el mismo lugar de la Retamosa, asiste Juan Delgado, el que procedía de Villargordo.

Al parecer este Juan Delgado, era familiar de Juan López Delgado, de 60 años, vecino de Jaén, quien durante muchos años, primero como ganadero y luego como labrador con tierras en la zona, conocia la Dehesa de Riez.

El nuevo término municipal se situó en la parte más meridional de la Campiña Sur de la provincia de Jaén. Limitando al sur con la comarca de Sierra Mágina, con la que lindan sus tierras menos productivas y al sureste con la comarca de la Loma con la que lindan las tierras de campiña. Por Levante lindando con el término de Torres y Baeza, al poniente con la ciudad de Jaén, al norte con Bejíjar y al sur con Pegalajar.

En tal sentido, el repartimiento de los solares y tierras se hizo propiamente efectivo en tres tandas. En cada una de ellas el juez dió un mandamiento al alguacil del Concejo de Jaén con la lista de los adjudicatarios y la descripción de cada suerte, un solar para casa señalado en el plano de la población, una parcela de tierra de raso de 16 fanegas, otra de monte de 20 fanegas, y otra para viñas de 100 aranzadas, equivalente a tres fanegas.

El primer mandamiento está fechado en 27 de Mayo, el segundo el 18 de Junio, y el tercero el 3 de Agosto. Hubo también algunos mandamientos complementarios anexos a los tres principales. Después tuvo que hacer algunas rectificaciones por las reclamaciones del Concejo de Jaén.

A Juan Delgado, anterior vecino de Villargordo, se le adjudica en el primer llamamiento el *"solar contenido en la traça e la suerte de tierra e rraso la quarta del dozeno tranze de la Mancha, e la suerte de monte la segunda del quarto tranze e la suerte de viñas la setena del quynto tranze"*[3]

En el segundo llamamiento, se le adjudica a *"Juan Delgado, labrador, vezino de Menxibar, el viejo, el solar contenido en la traça e la suerte de rraso la terzera del quarto tranze de la diez ela suerte de monte la quynta del quynze tranze de las onze e la suerte de viñas la sesta del diez e seys tranze de las dieze syete"*[4]

3 JIMENEZ COBO, M., *Libro del Repartimiento y fundación de la Mancha, Mancha Real*, 1998.
4 JIMENEZ COBO, M., o.c., p. 257.

p. 231.

Mientras que a su familiar *"Juan Delgado, el moço, labrador, vecino de Menxibar, el solar contenido en la traça e la suerte de rraso la quynta del quynto tranze de las syete e la suerte de monte la sesta del diez e seis tranze de las treze, e la suerte de viñas la primera del diez e syete tranze de las catorze"*[5]

Constituido el nuevo concejo, comienza la serie de nombramientos de regidores que eran elegidos el dia de San Bernabé en la plaza, frente a la puerta de la parroquia, donde igualmente elegian al alguacil mayor y otros cargos como los alcaldes de la hermandad, personero, mayordomo o administrador, alcalde de alarifes, fiel del pan, cobradores y otros.

Los Delgado están presentes en la vida de la nueva población desde el primer momento y así se documenta en diversos aspectos. Así aparece en 1561 Juan Delgado, el viejo, casado, a quien se le encomienda junto a otros vecinos de respetable condición procedan a la venta de trigo del Concejo y repartimiento para pagar el censo que la villa tenia que abonar a determinadas personas.

Este Juan Delgado de Anton, figura en un recibo de 150 reales para pagar una renta que recibió de Alonso Higueras.

De igual forma aparece en el libramiento que se efectua al personero para asistir a pleitos o a Juan Martinez para el pago de su estancia en la corte para llevar unos despachos en 1562.

Mientras el otro Juan Delgado, el viejo, es nombrado alcalde de alarifes del concejo, habiendo de prestar juramento para ello.

En la elección de personero del concejo encontramos a Manuel, a Miguel, a Bartolomé y a Alonso Delgado, en julio de 1590 algunos de ellos como regidores del concejo. Constantandose así el ascenso desde el primer momento de la saga Delgado en la escala social local.

Aunque las obras de la parroquial de la Mancha comienzan en 1557, la torre de la misma se construyó en su mayor parte en el siguiente siglo por Blas Antonio Delgado, descendiente del alcalde de alarifes antes mencionado.

2.- *El crecimiento agrario de la población.*

Constituido el término municipal de Mancha Real, tras ser separado de la

5 JIMENEZ COBO, M., *Libro del Repartimiento, o.c., p.* 260.

jurisdicción de la ciudad de Jaén en 1567 y repartido ya en 1539 su término entre los nuevos vecinos que acudieron a su poblamiento, asistimos al crecimiento agrario de sus tierras.

Según las Respuestas generales del Catastro del Marqués de la Ensenada, el término se componia de 17.895 fanegas de tierra equivalentes a 11202 hectáreas. De éstas el 69.4% lo componia tierra de labor dividida en cuatro calidades, un 19% lo componian dos dehesas y el 11,5% restante se repartía en cerros, peñascales, caminos y veredas, incluida la superficie del propio término municipal.

Sin embargo, según las correspondientes Respuestas particulares de este Catastro del siglo XVIII, existían 10685 hectáreas catastradas bajo los mismos conceptos definidos en las generales, lo que supone una diferencia de 517 hectareas menos en las particulares que en las generales, debido a que no recoge la superficie dedicada a usos no agrarios, aunque la mayor diferencia no estriba en la variación de la superficie total, sino en la calidad de la tierra de labor. De esta forma las declaraciones particulares infravaloran la tierra de secano de 1ª, 2ª y 4ª calidad y aumentan la de tercera y la inútil.

En el caso de las dehesas, la de potros y la de yeguas, ambas se componían en su mayor parte de tierra de pasto, una pequeña parte de secano de tercera calidad y alguna extensión de barrancos y peñascales de imposible utilidad agropecuaria. La intencionalidad de evitar una excesiva valoración económica a efectos catastrales, podría explicar esta diferencia.

Por el contrario y siguiendo literalmente a Martinez Martin, muy posteriormente, en el siglo XIX, concretamente en 1875, observamos evidentes transformaciones, sobre todo al examinar su amillaramiento el incremento de la superficie útil desde un punto de vista agropecuario (3%) y, sobre todo, el incremento registrado por la superficie cultivada en casi un 15%. También el incremento de la superficie de riego, donde se incluye el constante y el eventual; esta superficie se destina casi de forma exclusiva al cultivo del olivar, cultivo que se va a convertir en el gran protagonista del desarrollo agrícola de Mancha Real. A pesar del crecimiento de la superficie de riego, según el Instituto General de Estadística, existía en 1875 una superficie de riego mucho mayor a la que arroja el amillaramiento del mismo año, por lo que podemos entender la existencia de un fenómeno de ocultación en la calidad de la tierra mas que en la extensión[6]

En tercer lugar, constatamos un incremento del 9% de la tierra de labor en detrimento de la tierra dedicada a pasto. De hecho las dos dehesas,

6 MARTINEZ MARTIN, M., *Mancha Real: Un modelo de crecimiento agrario y campesinización (1752-1875)*, Universidad de Jaén, Jaen, 1995, p. 44.

unas 1503 hectáreas, que había en 1752 dedicadas a pasto, no aparecen ya en el Amillaramiento de 1875, no obstante lo cual una de ellas no fue vendida antes de 1.875, fecha en la que se produce una petición del ayuntamiento de Mancha Real para proceder a su enajenación. Pero también sabemos que años mas tarde se encuentra todavía como bien comunal del municipio llegando intacta hasta la Segunda República.

En definitiva, la superficie productiva del término, descontando la dehesa que como ya decimos, no está incluida en el Amillaramiento debido a su carácter comunal, exento de cualquier fiscalidad, ha aumentado en 1743 Has, mientras que la agrícola lo hizo en 945 Has. La superficie de labor pasó del 81% del total catastrado a190.25% del total amillarado. El potencial económico de la tierra de secano dedicada al cereal y las legumbres, ofreció también cambios sustanciales en cuanto a su productividad; pero el principal cambio ocurrido tuvo lugar en el descenso del nivel superficial de la tierra de labor y el subsiguiente aumento de la tierra dedicada al cultivo olivarero y, dentro de ésta, el incremento de la superficie de riego que llegó a ocupar la mayor parte de las 606 hectáreas.

El hecho de que existan diferencias notables en la clasificación de las calidades de la tierra entre una fecha dependen de la evolución de la tierra dedicada primero al cereal y posteriormente dedicada al olivar.

De este modo, a mediados del XVIII la tierra de Mancha Real dedicada al cereal ocupaba la mayor parte de la superficie agrícola (62.6%). Esta estaba dividida entre la definida como de ruedo y la de campiña, cada una de ella diferenciada en tres calidades. La superficie de ruedo, de mejor calidad, ocupaba una menor extensión que la de campiña que concentraba el 56.44% de la superficie catastrada y el 70% de la superficie agrícola. En cambio, el producto de esta última, como consecuencia de la necesidad de un mayor tiempo para la producción y un mayor período de barbecho, apenas sobrepasa e132% del total, mientras que la superficie considerada de ruedo ocupaba el 6% de la superficie y arrojaba el 10% del producto bruto total[7]

En 1.875 la superficie dedicada al cereal había experimentado ciertos cambios. El primero de ellos es la reducción en términos absolutos de 739 Has, es decir, un 11% menos de superficie que en 1752. Si tenemos en cuenta que la superficie agrícola había aumentado en casi 1000 Has, la disminución se hace todavía mayor. En el mismo sentido, el peso del porcentaje del producto bruto se ha visto reducido de forma aún más

7 MARTINEZ MARTIN, M., *Mancha Real: Un modelo de crecimiento agrario y campesinización (1752-1875)*, o.c., p- 44

importante. Este descenso de la superficie cerealícola sin duda se ha producido por el incremento de la superficie dedicada al olivar, e incluso la acusada caída del producto bruto se debe también a una elevación de la rentabilidad del olivar.

Cabe resaltar que en la tierra de riego dedicada al cereal, las hortalizas y leguminosas existió un incremento de la superficie. Igualmente a mediados del XVIII el regadío de este tipo ascendía a 7 Has mientras que en 1875 alcanzaba las 65 Has con uno o dos cultivos anuales; pero como ya hemos dicho, el incremento más sustancial de la tierra de riego se produjo gracias a la expansión del olivar.

En cuanto a la superficie dedicada a la viña, hay que reseñar su escasa entidad que posee desde el mismo primer momento de la constitución del municipio y así comprobamos que a mediados del XVIII existen unas 50 Has (el 0.7% de la superficie agraria), radicada en parcelas de escasísimas dimensiones dedicada su producción exclusivamente al autoconsumo. Por tanto la viña no fue nunca un cultivo que tuviese un peso importante en la agricultura de Mancha Real[8]

El olivar por tanto se convierte en el gran protagonista no sólo de Mancha Real sino en toda una vasta extensión de la campiña Jiennense durante la segunda mitad del XIX. Espacialmente se concentraría sobre el triángulo formado por Martos, Jaén y Baeza, abarcando una línea entre éstos últimos y Alcaudete, Ubeda e Iznatoraf. Estos municipios superaban las 4500 has de superficie plantada de olivar, suponiendo el 56.54% del total de la superficie sembrada de olivar en la provincia de Jaén; pero si tomamos en consideración la superficie plantada de olivar sobre el total agrícola de cada municipio, el predominio relativo del olivar se concentraba en Sierra Morena y otros dos núcleos de población: el de Martos y el de Mancha Real.

La implantación del olivar supone un elemento que permite la permanencia y el incremento de las pequeñas propiedades que no cesan de crecer hasta bien entrado el siglo XX. A nivel de estructura de la propiedad, la coexistencia entre pequeña y gran propiedad existente a mediados del XVIII queda reforzada a fines del XIX cuando el capitalismo se encuentra plenamente consolidado en la estructura agraria.

No obstante, esta regla general tiene sus excepciones y una de ellas es la que protagoniza la familia Delgado, una de las fundadoras de esta población, que con la llegada de estas transformaciones agrarias derivadas

8 Ibidem, p. 47.

del nuevo sistema capitalista, reorienta su actividad, dando paso a una mayor presencia en el sistema productivo de fabricación industrial, que en algunos casos como la de carácter maderero ha llegado a nuestros días, en tanto otras ramas de la saga acometieron funciones públicas, militares, administrativas, profesiones liberales, funcionariales, comerciales, que fueron sustituyendo paulatinamente a esa primigenia y preponderante actividad agraria a la que se dedicaron desde el momento de poblar Mancha Real e incluso a la que ya antes de su constitución en 1557 se dedicaban como labradores en los lugares de origen de donde procedían.

Por otra parte y en cuanto a esta evolución de la propiedad agraria de vecinos de Mancha Real, cabe decir que realmente no toda la superfice catastrada estaba en manos de propietarios vecinos y residentes de Mancha Real, lo que constituyó una de las notas diferenciadoras de Mancha Real con otras poblaciones altoandaluzas, aunque es cierto que sí eran vecinos el grupo mayoritario en la medición catastral de 1752, aunque sólo controlasen el 31.5% de la superficie catastrada.

También como elemento distintivo y poco común, dos instituciones municipales poseían tierra en Mancha Real: los Propios de la villa y los de la capital de la provincia, ocupando entre ambos mas del 44% del total de superficie, aunque buena parte de ésta era totalmente improductiva. . El peso de la propiedad foránea, donde se incluyen tanto propietarios laicos como eclesiásticos, no llegaba al 28% de los propietarios y controlaba el 20% de la superficie[9]

En 1875 la situación es muy diferente gracias a los cambios acaecidos durante el XIX. La propiedad municipal ha desaparecido por completo, mientras que el número de propietarios forasteros se ha reducido a la mitad pero haciéndose con un mayor porcentaje de superficie. Ello significa que el incremento del número de propietarios se ha producido entre los vecinos de la comunidad. En suma, los propietarios residentes en la villa, casi se han triplicado, doblando la extensión en su poder; éllos, junto a unos cuantos forasteros, son los grandes beneficiados de la Reforma Agraria Liberal.

3.- *Élites agrarias de Mancha Real.*

El rey Felipe II otorga privilegio el 5 de marzo de 1557 por el que se le concede definitivamente a Mancha Real la jurisdicción propia civil y cri-

9 MARTINEZ MARTIN, M-. ibídem, p. 75.

minal, alta y baja, con mero mixto imperio, por el pago que había hecho la villa a la Corona de 1.999.000 maravedies y por tanto adquiere total independencia municipal de la ciudad de Jaén, aunque hasta que el rey no firma la ejecutoria de 27 de julio de 1567 disponiendo la elección de oficios del concejo, no se dota al mismo de importantes poderes que pasaron a detentar aquellas familias que desde la fundación de Mancha Real, en el siglo XVI hasta finales del siglo XIX estuvieron presentes en el gobierno local de la ya realenga villa.

Sin embargo y en cuanto a la propiedad de la tierra, podemos observar siguiendo literalmente a Manuel Martinez Martin, cómo con la revolución agraria desaparecen apellidos de los registros de propietarios de esta población, entre ellos gran parte de los de la familia Delgado, a excepción del Conde de Gabia, y seran nuevos propietarios los que controlan una cuarta parte de la superficie de Mancha Real.

Entre la nobleza quizá lo más importante es la diferencia en el régimen de tenencia de sus propiedades lo que determina un comportamiento muy distinto en la producción; mientras el Conde de Gabia y el conde de Torralva arriendan el total de sus tierras, el Marqués de Laguna y el de la Torrecilla cultivan en régimen directo toda su propiedad.

De las 701 Has que posee el Marqués de Laguna, tan solo 78 son de campiña de secano y 62 de pastos, mientras que el resto es de olivar que reparte su extensión entre las 299.87 Has de olivar maduro y las 266.79 de plantonar. Ello significa que el 30% de la superficie nueva de olivar la controla el Marqués de Laguna, reflejando cómo parte del empujón que se le da al olivar durante la segunda mitad del XIX también lo protagoniza la gran propiedad.

El conde de Gabia, en 1875, tenía arrendada su propiedad a cuatro personas, tres de ellos propietarios y vecinos de Mancha Real y uno de ellos forastero, sin propiedad en la villa. Entre ellos a un miembro de la familia Delgado, Jose Cobo Delgado, vecino de Mancha Real y propietario de menos de 5 Has., le tenía arrendadas 3 parcelas de olivar con una superficie de una fanega cada una.

En definitiva, las ventas realizadas durante este período nos permiten afirmar que la desaniortización de Madoz sólo contribuyó modestamente a la creación del numeroso grupo de propietarios que existe en el Amillaramiento de 1875. Pero por otra parte, tampoco hubo concentraciones de tierra entre los compradores vecinos de Mancha Real, por lo que dicho proceso no concentró la propiedad al tratarse de pequeñas fincas. Por tanto no fue la desamortización eclesiastica la que produjo cambios en

la estructura de la propiedad sino la presión jornalera y campesina que consiguió se le repartiera la tierra de Propios, aunque posterionnente se procediera a la venta de las suertes que quedaron.

Entre los compradores de bienes nacionales al momento de la desamortización encontramos a José Maria Delgado, con una haza[10]

Fue sin duda el reparto de las tierras de Propios el que creó 193 nuevos propietarios aunque posiblemente fueran más si incluimos los 60 militares que obtuvieron una suerte por premio patriótico. Por tanto la Reforma Agraria Liberal fue la responsable de una u otra forma de la creación de, al menos, la mitad de los propietarios que aparecen en el Amillaramie

En cuanto a la evolución individual de la propiedad entre los vecinos de Mancha Real y visto que el régimen liberal burgués propició una buena parte del incremento del número de propietarios que existía hacia 1875, se puede constatar que dicho crecimiento se centra fundamentalmente en torno a los propietarios que son vecinos de Mancha Real, de forma que en 1875 el rasgo más notable es el incremento del número de propietarios, de forma que la pequeña propiedad ahora supera más del 85%, mientras que la mediana y gran propiedad pese a haber crecido en valores absolutos, ve rebajado su peso porcentual.

Sobre la continuidad o no de estas oligarquías agrarias, sobre todo de las fundadora de la población en el siglo XVI, apreciamos que junto a unas cuantas familias que consiguen mantenerse a lo largo del tiempo, aparecen otras nuevas durante el siglo XIX; ambas terminan asociándose en el control de la mayor parte de la superficie y del poder local, es decir son los que dominan la vida económica y social de la comunidad.

Apellidos como Aranda, López Vadillos, Castillo, Morales que aparecen de forma separada durante la mitad del XVIII, a fines del XIX se han consolidado de forma definitiva, asociándose unos con otros, mientras que otros dejan de tener preponderancia como ocurre con los Delgado.

Todo ello nos confirman la inexistencia del fenómeno de la concentración de la superficie. El importante incremento del número de las pequeñas propiedades, junto al descenso de la tenencia media de las grandes, hace que se pueda decir que no se ha concentrado la propiedad, sino que ha sido objeto de un mayor reparto entre los grupos campesinos de la Mancha, población que pasó a denominarse Mancha Real a partir del 25 de noviembre de 1635 cuando Felipe III estuvo en la villa y se decretó se llamase a sí en lo sucesivo.

10 ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL, Secc. Hacienda, Reg. Adjudicaciones 1875. L. 3876.

Por otra parte, comprobamos que a mediados del XVIII, solo algo mas de la mitad de los propietarios se incluyen profesionalmente en el sector agrario. Ello confirma el argumento de que una de las bases que permiten la permanencia de las pequeñas propiedades es la complementariedad de ingresos provenientes de otras actividades. Los Delgado son un ejemplo de ello, dado que orientan su actividad a la industria y al comercio, cuando dejan de dedicarse exclusivamente a la explotación agrícola.

Asi sólo el 55.6% de los propietarios poseen una profesión relacionada con la agricultura, poseyendo menos de la mitad de la superficie en manos de los propietarios vecinos de la comunidad[11]. El resto lo componen propietarios que ejercitan otro tipo de actividad, entre las que cabe destacar, por la superficie que controlan, los incluidos en las profesiones liberales que no son otros que los definidos como presbíteros y los incluidos en el grupo de los funcionarios que son cuatro alguaciles y un regidor, si bien podemos apreciar a profesiones como la de guarda o las mujeres viudas y cabezas de farmilia que por no desempeñan ningún tipo de profesión.

En 1875 existe una cierta profesionalización en torno a la agricultura por parte de los titulares de la propiedad. El número de propietarios definidos profesionalmente dentro del sector agrario se eleva al 76.5% y controla el 74% de la superficie amillarada como propiedad vecina de Mancha Real. Tan sólo destaca el grupo formado por las profesiones liberales en donde solo 8 abogados poseen más del 90% de la superficie en manos de grupo profesional. También son importantes los 38 propietarios que se dedican a actividades de industria y comercio, mientras que el grupo encabezado por las mujeres viudas y cabeza de familia a pesar de mantener el número, su peso es mucho más reducido, sobre todo, en la superficie que controla.

En definitiva existe una mayor especialización de los propietarios en torno a la agricultura pero se mantienen la alternancia de la propiedad con el ejercicio de otras profesiones. Durante el XIX se ha definido de forma más nítida quién constituye la oligarquía agraria de Mancha Real. Propietarios y titulares de profesiones liberales, ambos cultivadores directos de la tierra que poseen, controlan más del 90% de la superficie en manos de la comunidad consituyéndose en el poder económico que controla la vida política y social.

Por tanto está fuera de toda duda la permanencia e incremento de la pequeña propiedad y explotación campesina entre la segunda mitad del XVIII y último tercio del XIX. La penetración del capitalismo en el campo

11 MARTINEZ MARTIN, M-. ibídem, p. 115.

altoandaluz no pudo hacerse sin contar con su presencia. Mientras hubo equilibrio entre la demanda y la oferta de trabajo se mantuvo el crecimiento del número de propietarios y, en definitiva, la estabilidad social. Una vez roto este equilibrio, toda vez que estaban agotadas las posibilidades de roturar nuevas superficies y se mantuvieron los rendimientos, comenzó un proceso de empeoramiento de las condiciones de vida, agravado por la desequilibrada distribución de la propiedad y por la creciente mercantilización de las economías más desfavorecidas, provocando un aumento de la conflictividad social y, en última instancia, el éxodo rural.

En conclusión Mancha Real representaría un modelo de penetración del capitalismo de grado intermedio entre aquel en el que se produce una mayor penetración del capitalismo con un importante proceso de concentración de la propiedad y una mayor y acelerada dependencia del mercado y aquel otro en el que existe una mayor resitencia al cambio, a la penetración del capitalismo manifestado en el mayor mantenimiento de formas tradicionales de producir.

4.- *Los Delgado, de Mancha Real.*

Dentro de este modelo de propiedad y explotación agraria en Mancha Real, la saga de los Delgado representa un papel arquetípico.

Así, en el catastro de Ensenada, de mediados del siglo XVIII encontramos entre los mayores propietarios de tierras en 1752 a varios miembros de la familia Delgado, como Catalina Delgado con 76 hectareas, Manuel Delgado con 25, o Francisco Delgado Cubillo con 33. Al mismo tiempo figura Pedro Gutierrez Delgado con 81 hectáreas, su hermano Juan con 25, sin olvidar el vínculo que había dejado Miguel Marin Delgado con 97 hectareas[12].

Pero debido a los cambios que se producen en Mancha Real entre mediados del siglo XVIII en adelante, con una concentración y reforzamiento de la gran propiedad entre la pequeña propiedad y explotación, no de latifundio, y aunque ello no supuso la desaparición de la pequeña explotación campesina en régimen de propiedad, sin embargo todo ello afectó a la élite de los Delgado.

De esta forma, entre los grandes propietarios de Mancha Real en el amillaramiento de 1875, han desaparecido los efectivos de la familia Delgado. Sin duda por haber reorientado su actividad económica principal hacia el comercio y la industria, tal como llevamos diciendo.

12 ARCHIVO MUNICIPAL MANCHA REAL. *Catastro de Ensenada. Relación mayores propietarios 1752*

De hecho en el XVIII y siendo la élite de los Delgado fundamentalmente cerealistica, cuando el cultivo del olivar comienza a ser omnipresente en el campo jiennense, una rama de la familia se asienta en otras tierras.

Es el caso de Thomas Delgado quien contrae matrimonio con Cathalina López, ésta última natural de Vélez de Benaudalla, en el reino de Granada, trasladándose a vivir a esta población granadina, donde adquiere tierras que dedica a la producción de trigo y mantendrían sus sucesores. De este matrimonio nacerían entre otros Miguel Manuel Delgado, que ya nace en dicha villa de Vélez de Benaudalla el 25 de febrero de 1754.

Miguel Manuel contrae matrimonio con Gabriela Sánchez el 25 de septiembre de 1776 y a su vez tendrían a Antonio José Delgado, nacido el 15 de noviembre de 1783, que contrajo matrimonio en 1809 con Maria del Carmen Bautista Ruiz[13]

De este último matrimonio nacería igualmente en Vélez de Benaudalla Antonio Manuel Delgado Bautista el 29 de abril de 1810, quien contrae matrimonio con Maria Dolores Rodriguez de Béjar.

A su vez y de este enlace nace José Maria Delgado Rodriguez el el 24 de abril de 1852, cuando ya esta rama familiar había diversificado su actividad económica y en tal sentido habían establecido una empresa de transportes de pasajeros y mercancías, que con diligencias y carros respectivamente cubrían el servicio de transporte entre Granada y Motril, con parada de postas en Vélez de Benaudalla, que reconvertida en empresa de autobuses permanece la actualidad de la mano de descendientes.

José Maria casa con Matilde Diaz Coines, el 2 de octubre de 1874 en la parroquial de Vélez de Benaudalla y de este matrimonio nace en dicha población José Maria Delgado Díaz el 6 de abril de 1878, quien casa con Maria Elisa de la Santisima Trinidad Anguita García, el 10 de febrero de 1902 en la parroquial de Albuñuelas, de donde era la novia.

Finalmente nace de este matrimonio su único hijo José Delgado Anguita, el 3 de octubre de 1904, militar del arma de Caballeria, que enlaza con Maria Inocencia González Vilchez, natural de Salobreña, y de cuyo matrimonio nacen Maria, el 24 de marzo de 1928, José el 16 de agosto de 1930, Purificación el 24 de noviembre de 1932, Carmen el 6 de julio de 1935, Maria Jesús el 5 de julio de 1943 y finalmente Rosario el 22 de febrero de 1950, dando fin a esta rama directa de la prosapia.

En cuanto al papel de los Delgado en el poder político municipal de Mancha Real nos encontramos con una fuerte presencia en el segmento de

13 ARCHIVO ARCHIDIOCESANO DE GRANADA, Expedientes matrimoniales siglo XVIII-XIX.

los hidalgos sobre todo en el siglo XVII, ocupando la alcaldía de nobles a mediados de este siglo, y el desempeño de funciones de regidores municipales a lo largo de este siglo y el anterior.

Los Delgado habían llegado desde Castilla tras la conquista cristiana y se habían extendido sobre todo por la ciudad de Jaén ocupando cargos civiles, militares y religiosos, pero al estar dedicados muchos de sus efectivos a la agricultura y ganadería, residían en lugares cercanos a la misma. Como ya vimos, los Delgado, fundadores de Mancha Real procedían de la cercana población de Mengibar, entonces dependiente de la ciudad de Jaén, lugar donde encontramos en 1494 a Juan Alfonso Delgado, que aparece en una escritura de censo sobre un solar en la plaza de la población, un nieto del cual, el ya mencionado Juan Delgado de Antón, acude con esposa y su hijo Juan y demás familia y entre otros al poblamiento y reparto de la nueva villa de Mancha Real, igual que Juan Delgado, vecino de Villargordo, otro familiar que recibe tierras en el Repartimiento de la nueva población, al igual que Miguel y Bartolomé Delgado, a los que se une posteriormente Blas Antonio Delgado, que recibe después el encargo de construir la nueva torre de la parroquial de la Mancha Real.

Integrados desde el primer momento de la fundación de esta nueva población, los Delgado se erigen en una de las élites familiares mas consolidadas en ella y hacen valer su poder municipal en cuantos momentos consideran vulnerados sus derechos y privilegios, como ocurre en 1599 cuando Pedro Alonso Delgado protesta ante la Justicia Real porque el Corregidor de Jaén tomó alarde a los caballeros cuantiosos de Mancha Real, cuando lo tenía que haber hecho él como Alcalde de hidalgos de la villa, lo que atestigua su condición de noble[14]

Del mismo modo que su hijo Alonso Delgado entabla pleito formulando reclamación sobre las elecciones de oficios municipales en 1653. A su vez otros miembros del linaje como Pedro Gutierrez Delgado es regidor en 1667, como también Pedro de Aranda Delgado en 1689.

Mientras que en 1703 es reelegido Cristobal Delgado de Gámez como regidor por el estado noble de la villa y Juan Bautista Delgado de Gámez lo es el 28 de enero de 1714.

Esta rama de los Delgado obtiene Ejecutoria de Hidalguía, cuando en 1712 les es concedida por cuanto *"no an echado Pechos que perjudiquen a su nobleza, e que an sido reputados por cavalleros ijosdalgo, cuia notoriedad lo dá a entender el escudo de las armas,que sobre las puertas-*

14 ARCHIVO HISTORICO NACIONAL, *Consejos, Consejo de Castilla, libro 27874, exp.12.*

principales de las cassas desu morada tienen en el sittio de las Eras de San Marcos, las cuales fueron propias de ellos, y oi lo son de sus lexitimos subcesores, cuio escudo está en piedra con su orla y mención de cinco castillos y una cruz del santo Oficio i que en dcho escudo ay en letras que dicen assi: año 1605" [15]

En la nómina de hijosalgos de la villa aparece también Gaspar de Morales Delgado y Angulo. Por su parte José Delgado Frias toma al anterior corregidor del concejo el juicio de residencia en 1744, mostrando así que seguían contituyendo una de las familias de mayor poder local.

Efectivamente y hasta al menos mediados del XVIII, en comunidades agrarias con un modesto peso de sus efectivos poblacionales y una modesta riqueza local, el poder está en manos de los alcaldes mayores y los regidores. Los alcaldes mayores ejercían el poder por expreso mandato de la Corona, que tenia la facultad de poner y quitar a quien desease. No ocurre lo mismo con la figura del regidor. La patrimonialización del poder municipal en manos de los regidores, cuyos cargos habían sido enajenados de forma progresiva por necesidades financieras de la Corona, es un proceso consolidado ya con anterioridad a mediados del XVIII, según nos indica Francisco Tomás y Valiente.

Este sistema que perpetuaba los cargos en manos de unas pocas familias, contribuyó a mantener el poder local entre la oligarquía económicamente dominante en cada comunidad[16]. El cambio de alcaldes y regidores dentro de la misma oligarquía constituía la única alternancia que podía esperarse. Ello porque los títulos de regidor habían alcanzado un considerable precio que no estaba al alcance de todos sino de una pequeña minoría[17]. que en nuestro caso estaba constituída por los mayores propietarios harrendatarios de tierras de la comunidad y que no pertenecían al estamento nobiliario.

Los puestos municipales son ocupados en su mayor parte por medianos y grandes propietarios. Podemos decir que, de las personas vecinas de la comunidad de Mancha Real instaladas en el ejercicio del poder municipal, todas poseen tierra en propiedad y sólo uno de ellos se puede considerar como pequeño propietario, el resto lo componen medianos y grandes propietarios, pertenecientes a las familias con un mayor patrimonio en Mancha Real.

15 ARCHIVO HISTÓRICO NACIONAL, *Consejos, Consejo de Castilla, libro 31793, exp. 9.*

16 Dominguez Ortiz,A., *La venta de cargos y oficios públicos en Castilla.* En Anuario Historia

17 Martínez López, D., *Estrategias familiares en los procesos de formación de la burguesía*

Así encontramos también a Sebastián José Delgado, como alguacil mayor perpetuo y a quien se le encomienda el cargo de comisario y clavero del archivo del concejo, componiendo el concejo de Mancha Real durante mas de una década, desde 1750 a 1761.

El ascenso de la estirpe es imparable y de esta forma observamos que el ayuntamiento que se forma en 1775 lo encabeza Esteban Márquez Delgado como corregidor y justicia de la villa, mientras Alonso Castillo Delgado es nombrado alférez del municipio en 1785. Al efecto cabe recordar que para ser corregidor de Mancha Real, había de ostentarse el empleo de capitán de guerra, desde que se crease oficialmente este oficio en 1672.

La presencia de esta prosapia en la vida pública de Mancha Real se extiende hasta los momentos finales del el Antiguo Régimen. En tal sentido, el 20 de junio de 1808, Manuel Delgado es uno de los vecinos que se reunen en el ayuntamiento para acordar la defensa de la población frente al ejercito napoleónico.

En definitiva podemos decir que durante la época final del Antiguo Régimen se suceden en el ejercicio del poder municipal los apellidos que en el Catastro de Ensenada aparecen como poseedores de la mayor parte de la tierra de la comunidad entre los que se integran los Delgado, medianos y grandes propietarios con capacidad para comprar los cargos de regidor e influir en la elección de los regidores de número, que ocupan de forma sucesiva los principales puestos políticos en los distintos concejos y ayuntamientos; se trata de grandes propietarios que han emparentado en ocasiones con la nobleza local y que alcanzan un estatus de hidalguía, que defienden a capa y espada.

Sin embargo y como llevamos dicho, la invasión napoleónica, la llegada del liberalismo y la ya indicada introducción y especialización agraria oleicola en Mancha Real y toda la zona, supone un reajuste en el poder agrícola del linaje Delgado, como familia eminentemente cerealistica, que deja de tener preponderancia en beneficio del sector olivarero, y de ello es reflejo el que hasta que no adquieren de nuevo algún ascenso social en el sector agroindustrial y comercial local a finales del XIX, no vuelve a estar presente en el poder municipal manchego alguno de sus efectivos humanos, como ocurre con José Maria Delgado, elegido concejal de su ayuntamiento en 1870, aunque ya no volverán a ostentarlo de forma tan destacada ni influyente, dedicándose casi exclusivamente a la actividad industrial, comercial, de fabricación, en la milicia, administración e incluso aportando algunos efectivos al clero, como canónigos, párrocos o frailes basilios.

Por último puede afirmarse que los Delgado suponen en Mancha Real un modelo familiar de primigenia estructura nuclear, que va evolucionando de forma que en el siglo XVIII ya se situa dentro de los parámetros de familias extensas, consiguiendo así una estrategia adecuada para la optimización de los rendimientos de las propiedades agricolas de las que eran titulares.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DELITOS DE DESACATO RAZONES PARA SU DESAPARICIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO PENAL

María José Jiménez Díaz

Universidad de Granada

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto profundizar en el análisis histórico de los delitos de desacato, cuya incorporación al texto punitivo español en 1850 fue polémica pero que, sin embargo, lograron permanecer en el catálogo delictivo de todos los Códigos Penales posteriores hasta que el legislador de 1995 prescindió de su tipificación. Se efectuará una revisión de su regulación en los diferentes Códigos Penales, partiendo de lo que pueden ser considerados sus antecedentes más inmediatos, dedicando una especial atención al momento de su nacimiento que, relacionado con un acontecimiento puntual, fue determinante del tratamiento legal que le fue otorgado y revisando cómo ha sido su regulación en los textos punitivos posteriores hasta que fueron despenalizados. El trabajo finaliza con unas reflexiones sobre los motivos que pudieron determinar dicha despenalización.

PALABRAS CLAVE: Delitos de desacato; principio de autoridad; Códigos Penales históricos; concepto de autoridad, funcionario público o agente de la autoridad; injuriar, insultar, calumniar o amenazar.

ABSTRACT: Aim of this work is to study in depth the history and analysis of the crimes of contempt whose incorporation in the Spanish punitive text in 1850 was controversial, but which, nevertheless, managed to remain in the criminal catalogue of all subsequent Penal Codes until in 1995 the legislator got rid of their classification. Their regulation in the various Penal Codes will be revised, starting with what can be considered their most immediate equivalents, and dedicating special attention to the moment of their coming into existence which, related to a particular event, was decisive for the legal treatment they received and also revise how they were regulated int later punitive texts until they were decriminalized. The work ends with some reflections on the possible motives for this decriminalization.

KEY WORDS: Crimes of contempt; principle of authority; historical Penal Codes; concept of authority; public servant or law enforcement official; to insult, injure, slander or threaten.

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes en el marco de la Codificación española: los Códigos Penales de 1822 y 1848. III. Su incorporación al Texto Punitivo: la Reforma del Código Penal de 1850. IV. Tratamiento

en los Códigos Penales de 1870, 1928 y 1932. V. Su consagración en el Código Penal de 1944 y sus posteriores modificaciones. VII. Razones para la despenalización de los delitos de desacato. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN.

Los delitos de desacato han disfrutado de una larga trayectoria en la legislación penal española pese a que nacieron rodeados de polémica y ya desde el mismo momento de su incorporación al Código Penal (en adelante CP) se pronosticó por algunos autores, equivocadamente, su escaso futuro. Como se expondrá en este trabajo, se trata de unas figuras que se tipificaron como respuesta a un hecho puntual que las impregnó de un carácter netamente autoritario. Esta circunstancia fue la que llevó a pensar a algunos Comentaristas de la época que su duración sería corta y que quedarían derogados con prontitud. Sin embargo, como Groizard manifestó,"con dificultad habrá existido una reforma que más severas censuras haya provocado, y que haya tenido después más general asentimiento[1]. En efecto, los desacatos han permanecido vigentes desde 1850 hasta 1996 (año en que entró en vigor el CP 1995), pasando casi sin inmutarse por Códigos Penales de todos los signos políticos (autoritarios, liberales, republicanos...), lo que no deja de sorprender, máxime si se tiene en cuenta que, siendo delitos nacidos de una Dictadura, han logrado coexistir con una Constitución democrática durante sus últimos 18 años de vida.

El presente trabajo pretende profundizar en el análisis histórico de los delitos de desacato y clarificar las razones que llevaron al legislador penal de 1995 a despenalizar unas figuras delictivas de larga tradición histórica. Para ello se efectuará una revisión de su tratamiento en el marco de la Codificación española lo que implica fundamentalmente identificar sus antecedentes, situar el momento preciso de su nacimiento y revisar cómo ha sido su desarrollo legislativo en los diferentes textos punitivos que han regido los designios criminales de España hasta el momento de su derogación con la entrada en vigor del Código Penal de 1995. Para finalizar se realizarán unas reflexiones valorativas acerca de las razones que pudieron llevar a que estos delitos no fueran incorporados al vigente Código Penal español convirtiéndose por fin en historia.

1 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo III, Art.136 a 348, Burgos, 1874, p. 474.

II. ANTECEDENTES EN EL MARCO DE LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA: LOS CÓDIGOS PENALES DE 1822 Y 1848.

El Código Penal de 1822 contiene tres preceptos relacionados directamente con las figuras delictivas en estudio: los art.326 a 337, ubicados en el Capítulo VI, que lleva por rúbrica "De los atentados contra las autoridades establecidas, ó contra los funcionarios públicos cuando proceden como tales; y de los que les usurpan ó impiden el libre ejercicio de sus funciones, ó les compelen en ellas con fuerza o amenazas" (dentro del Título III[2], dedicado a los "Delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y orden público").

El primero de ellos, art.327, incluso, menciona el término *"desacato"* para referir aquel acometimiento contra determinados sujetos cualificados que se realiza sin la intención de matar. Si tal finalidad estuviera presente en las mismas circunstancias, el delito sería el de atentado del art.326. Vuelve a mencionarse el citado término en el art.192 (Cap.I -"De los delitos contra la libertad de la nación"-, del Tít.1° -"De los delitos contra la constitución y el orden político de la monarquía"-, de la Parte primera -"De los delitos contra la sociedad"-) a propósito de tipificar la conducta de faltar el respeto a las Cortes y Diputación permanente, o turbar el orden y tranquilidad de las sesiones3.

El art.328[4], entre otras varias, recoge la conducta de *"amenazar...o injuriar"* a alguno de los funcionarios enumerados en el art.326 primer párrafo[5], cuando se hallen ejerciendo sus funciones o por razón de su ministerio. Remite expresamente el precepto al capítulo regulador de las injurias para excluir aquellos supuestos en que no se cometen las mismas[6]. La pena establecida es la de reclusión o prisión de un mes a un

2 Incluido en la Parte Primera reguladora de los delitos contra la sociedad.

3 Art.192.- "... y si el desacato fuere grave o escandaloso...".

4 Art.328.-"El que amenazare con alguna fuerza o violencia, ó injuriare á alguno de los funcionarios públicos espresados en el primer párrafo del artículo 326, ó usare ó tomare contra ellos alguna arma, de cualquiera clase que sea, cuando se hallen ejerciendo sus funciones, ó por razón de su ministerio dará también una satisfacción pública, y sufrirá una reclusión ó prisión de un mes á un año; teniéndose presente, respecto de los casos en que no se comete injuria, lo prescrito en el capítulo primero, título segundo de la segunda parte. Si la fuerza fuere para obligar ó compeler á la autoridad pública á que haga alguna cosa, se observará lo dispuesto en los artículos 334 y 335. El que en igual caso cometiere igual delito contra cualquier otro funcionario público, dará la propia satisfacción, y sufrirá un arresto de ocho días á dos meses".

5 Diputado de Córtes, Secretario de Estado y del Despacho, Consejero de Estado, Magistrado ó juez, Gefe político ó alcalde, General en gefe ó de división, Capitán ó comandante general de provincia, ó Gobernador militar, Prelado eclesiástico, ordinario, individuo de Diputación provincial ó de ayuntamiento, ó cualquier otro funcionario que ejerza jurisdicción y autoridad pública, civil, militar ó eclesiástica.

6 Capítulo I ("De las calumnias, libelos infamatorios, injurias y revelación de secretos confiados") del Título II ("De los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas"), de la Parte segunda.

año más la obligación de dar satisfacción pública.

Por último, el art.330 en su primera parte describe, además de otras, la conducta de faltar el respeto debido a alguna autoridad pública, ya sea mediante palabras, gestos o acciones insultantes o indecentes. Tales hechos han de ser cometidos a presencia de la autoridad ofendida y cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones o por razón de su ministerio. La pena impuesta es de arresto de cuatro días a dos meses. A su vez reconoce el precepto la facultad que tienen determinados sujetos y Cuerpos para imponer la anterior pena, o, al menos, para arrestar al ofensor y ponerlo a disposición judicial, cuando a los mismos se les falte el respeto del modo sobredicho.

Por otra parte, y fuera ya del apartado anterior, en el Título VI ("Delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos"), el Capítulo VI ("De los funcionarios públicos que no obedecen ó no cumplen las leyes ú órdenes superiores; de los que impiden ó embarazan, ó se conciertan para impedir ó embarazar su ejecución, ó la de algun acto de justicia; y de los que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones") incluye un artículo, el 490, que nos recuerda alguno de los correspondientes a la regulación que permaneció vigente hasta su derogación cuando entró en vigor el CP español de 1995, concretamente al art.241 del CP 1944. Determina el mismo que:

> "El *funcionario público* que en acto legal del servicio respectivo desobedezca á su superior, ó *le falte al respeto debido*, de hecho, por escrito ó de palabra, será suspenso de su empleo por dos meses á tres años, sin perjuicio de mayor pena si la falta en que incurra tuviere otra señalada. *Si insultare*, ultrajare, o maltratare de obra, ó injuriare ó amenazare á su superior en acto del servicio ó de resultas de él, se le doblará el tiempo de la suspensión, sin perjuicio de la pena que merezca con arreglo al capítulo sesto, título tercero de esta primera parte, y á los títulos primero y segundo de la segunda".

Finalmente mencionar que vuelve a emplearse el término *"desacato"* (si bien no tiene nada que ver con lo que se conceptúa como tal en la legislación española desde su incorporación al CP español en 1850) en el Capítulo V del Título VII ("De los delitos contra las buenas costumbres"), cuya rúbrica es "Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres, y el de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieren" (art.561).

Para cerrar el apartado correspondiente a este primer Texto punitivo, hemos de decir que las conductas descritas en las líneas anteriores, fundamentalmente las de los art.328, 330 y 490, son un claro antecedente de la figura que posteriormente nacería como desacato. Incluso nos atreveríamos a afirmar que es la estudiada una regulación del mismo, siempre con las matizaciones referentes a su dispersión sistemática (falta de unidad de regulación) y a la carencia de una denominación genérica. No en vano ya ha quedado claro que cuando el legislador de 1822 utiliza el término desacato lo hace entendiéndolo de dos formas distintas, bien para calificar la conducta del art.327, esto es, acometimiento a determinados funcionarios en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas sin intención de matarlos, bien como falta genérica de respeto a quien de alguna forma implica autoridad (por ejemplo a los padres).

Mientras que en el CP de 1822 existían bastantes artículos que describían conductas que a partir de 1850 son calificadas como desacatos, en el Código Penal de 1848 sólo hay dos preceptos relacionados con los mismos, el art.194 y el 195, ambos incluidos en el Capítulo 3º (cuya rúbrica es "De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos"), del Título III ("Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público") del Libro II ("Delitos y sus penas").

El primero de ellos[7] tipifica la conducta de injuriar a alguno de los Cuerpos colegisladores (Congreso y Senado), cuando se hallen celebrando una sesión. Asimismo se castiga tal comportamiento, pero esta vez injuriando a alguna de sus Comisiones en cualquier acto público en que los estén representando. Si las injurias fueren graves la pena a imponer será prisión mayor (párr.1º), mientras que si fueren menos graves quedará reducida a arresto mayor (párr.2º)[8].

El art.195[9], individualizando ya a los sujetos, describe la conducta de injuriar o amenazar a un Senador o Diputado por las opiniones emitidas en el Congreso o en el Senado[10]. Este precepto es de gran interés ya que contiene parte de lo que posteriormente integrará una de las modalidades de desacato, concretamente la segunda del número 2º del art.192 del Código de 1850.

7 Art.194.- "El que de hecho ó de palabra injuriare gravemente á alguno de los Cuerpos colegisladores hallándose en sesion, ó á alguna de sus comisiones en los actos públicos en que los representan, será castigado con la pena de prisión mayor.
Cuando las injurias fueren menos graves, la pena será la de arresto mayor".

8 Este precepto concuerda con el art.192 del Código penal de 1822.

9 Art.195.- "El que impidiere á un Senador ó Diputado asistir á las Cortes, ó los injuriare ó amenazare por las opiniones emitidas en el Congreso ó en el Senado, será castigado con la pena de prisión correccional".
En el Código de 1850 se modifica la redacción y se traslada al art.192 del mismo. Concuerda con el art.197 del Código de 1822.

10 Además de la de impedir a cualquiera de ellos asistir a las Cortes.

En el art.198 se recoge una disposición muy similar a la que se mantuvo vigente hasta su derogación en 1995 en el art.250 del CP 1944[11].

No se puede afirmar que el Texto que acabamos de repasar tenga excesivo valor, ya que el delito de desacato como tal no aparece tipificado, ni siquiera esbozado. Lejos de seguir las pautas del CP de 1822, cuya importancia es innegable, prefiere el legislador de 1848 omitir toda referencia a las modalidades delictivas que antes y después serán plasmadas legalmente[12]. Según constata Pacheco, su primitiva redacción no comprendía ni penaba estos hechos (atentado y desacato) "...Era menos severa con estas acciones, y aun para alguna de ellas no había verdaderamente penalidad". Pone de relieve este insigne penalista que tal situación había sido duramente criticada por algunos señores (así, Castro y Ortiz de Zúñiga), mientras que otros consideraban que se había hecho bien "dando al olvido prácticas antiguas[13], y que en realidad no faltaba nada de lo que debiese haber en una ley culta y filosófica"[14].

Un ejemplo donde se recoge alguna de estas opiniones adversas a la no regulación de este tipo de conductas lo encontramos en el Acta nº 60 (correspondiente a la sesión del día 12 de diciembre de 1845), cuando el Sr. Luzuriaga manifiesta lo siguiente: "La prueba de que el Sr. Zúñiga obra como todos nosotros bajo esa impresión pasajera es que sólo le ha ocurrido el desprecio cuando consiste en las penas. Pues ese mismo desprecio puede hacerse en todos los ramos de la administración. Quiero suponer que se haga una suscripción para burlarse de un intendente. Si pues hemos castigado la rebelión y la resistencia *pongamos un castigo aquí para el desprecio a la autoridad pública* con todos esos pormenores"[15]. Fue también Luzuriaga el que en sesión de 16 de junio de 1845 (III-folio 68), a propósito de la discusión del Título III del Código ("Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público"), explicó su sistema, en el cual daba cabida en el Capítulo 4º a las violencias y desacatos contra la autoridad[16].

11 Art.198.- "En el caso de hallarse constituido en autoridad civil o eclesiástica el que cometiere los delitos expresados en este capítulo, será castigado con el máximo de la respectiva pena y con la de inhabilitacion perpetua especial á la de inhabilitacion absoluta perpetua".

12 Como se ha puesto ya de manifiesto supra el Código de 1822 recogía potencialmente la figura del desacato ya que como se apuntó en su momento, aunque carezca de unidad sistemática y de denominación propia, casi todas las modalidades delictivas calificadas posteriormente de desacato las encontramos en el mismo.

13 Frase esta que viene a avalar nuestra postura de que el Código de 1822 es la verdadera cuna del desacato.

14 PACHECO, J.F., *El Código Penal concordado y comentado*, Tomo II, 5ª edic. corregida y aumentada, Madrid, 1881, p. 212.

15 LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española*, 5, Vol.II. Madrid, 1970, p. 1061.

16 Capítulo 4º. Delitos contra el libre ejercicio del poder ejecutivo y autoridades judiciales... "Esto comprende los delitos en que pueden cometerse para sustraerse de la obediencia al Gobierno, la resistencia a su poder supremo, el alzamiento de sus propios agentes, violencias y desacatos contra la autoridad, según su jerarquía y lo mismo respecto a los tribunales y de la administración de justicia" (Ibídem, cit., Vol.I. p. 290).

A la vista de los anteriores datos se pone de manifiesto que se están gestando unos delitos que, si bien ya están esbozados en el Código penal de 1822, tomarán cuerpo en la Reforma de 1850. No obstante, algunos autores han situado el origen del desacato en este CP 1848. Así Puig Peña dijo al respecto que "...En nuestra legislación histórica se encuentran también disposiciones sobre este delito, que se *halla regulado en los Códigos de 1848 y 1850* si bien el disciplinamiento actual del mismo parte del Código de 1870..."[17]. También Cuello Calón, cuando refiere el origen de esta figura, defiende que "...En nuestro país estos delitos *aparecen en los Códigos de 1848 y 50* regulados de modo muy diverso al de la legislación vigente..."[18], aunque en posteriores ediciones de su obra circunscribe (sorprendentemente) su aparición al CP de 1848 al afirmar que: "...Una regulación verdadera de estos delitos *no aparece en nuestra legislación actual hasta el Código de 1848...*"[19].

Retomando el momento de promulgación del Código, es sabido que para la misma hubo de dictarse una Ley de Autorización. Por prescripción del art. 2 de esa Ley los Tribunales quedaron obligados a elevar al Gobierno las observaciones que la aplicación del Código les sugiriera con una periodicidad al menos anual[20]. Vino la R.O. Circular de 27 de abril de 1848 a ratificar tal deber, siendo por último la R.O. de 9 de junio de 1850 la que les recordara su envío en agosto (si no lo hubieren hecho) y que en todo caso mandaren nuevas observaciones en junio de 1851.

Dieron cumplimiento a estos mandatos las Audiencias Territoriales enviando las observaciones que consideraron pertinentes. Por lo que respecta a las hechas en torno a la materia tratada en este trabajo, hemos escogido (por citar algunas de las formuladas) las efectuadas por la Audiencia de Granada dado que ponen de relieve algo de singular importancia. Expone la citada Audiencia en escrito de 5 de julio de 1848, entre otras, la observación de que "echa de menos el castigo de la usura y recela que van a aumentar los hurtos y estafas menores de 100 reales, porla lenidad

17 PUIG PEÑA, F., "Desacato" en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, VII, 1955, p. 117.

18 CUELLO CALÓN, E., *El nuevo Código Penal Español*, Libro II, Parte 1ª (arts.215 a 544), Barcelona, 1930, p. 104. Del mismo autor en su obra: *Derecho Penal*, 2ª edic., Tomo II, *Parte Especial*, I. Barcelona, 1941, p. 145.

19 CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal conforme al "Código Penal, texto refundido de 1944"*, Tomo II (Parte Especial), 11ª edic. Barcelona, 1961, p. 133. También CUELLO CALÓN, E. (Revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández), *Derecho Penal*, Tomo II *(Parte Especial)*, Vol.I, 14ª edic., Barcelona, 1982, p. 167

20 Art.2.- "El Gobierno propondrá á las Córtes dentro de tres años, ó antes si lo estimare conveniente, las reformas ó mejoras que deban hacerse en el Código, acompañando las observaciones que anualmente por lo menos deberán dirigirle los Tribunales".

del art.424 e igualmente los desacatos y lesiones menores"[21].

El 24 de abril de 1849 se remitió al Ministro el informe de la Comisión sobre las observaciones de determinadas Audiencias, entre ellas las de Granada. La quinta observación hecha por el Tribunal granadino era que el Código dejaba sin defensa a la Audiencia de ciertos desacatos cuando no obra la misma como tal, esto es, el desacato a la autoridad en actos fuera de servicio. Replica la Comisión que cuando se redactó el art.191 se tuvo presente "la índole de las instituciones en España, la forma de Gobierno y el estado de civilización y cultura del país, procurando que el Código sea lo menos casuístico posible", para lo cual dejó abiertas las agravantes al Juzgador. Contra este parecer de la Comisión formuló un voto particular el vocal de la misma Ortiz de Zúñiga por no compartir la expresada argumentación.

En esta misma línea, el escrito del Fiscal de Barcelona[22] presentaba entre sus 24 observaciones una relativa a la distinción entre delito y falta de desacato. A ella responde la Comisión afirmando, que tal distinción entre delito de desacato y su respectiva falta (art.164) corresponde a los Tribunales según las circunstancias.

De estos testimonios se puede extraer una clara conclusión y es que el término "desacato" ya estaba acuñado antes de la Reforma de 1850 (ya tuvimos la ocasión de comprobarlo en el texto del CP 1822). Sin embargo, su significado no era unívoco, como sí ocurrirá a partir de 1850. En las fuentes que acabamos de analizar el desacato se identifica, de una parte, con el delito del art.191[23]. Así lo entiende la Audiencia de Granada y la propia Comisión que responde a las observaciones, ya que la misma no rectifica en absoluto la terminología empleada. De otra parte, el Fiscal de Barcelona entiende como desacato la conducta del art.164[24], suscribiendo de nuevo la Comisión en este caso la nomenclatura usada.

En definitiva, a la altura de 1848 el desacato ya existía pero con las matizaciones siguientes: primera, que no había un delito tipificado como tal en el Código; y segunda, dentro del mismo se concebían distintas modalidades delictivas que si bien no se identifican con las que posteriormente serán calificadas así, se sitúan en esa misma línea.

21 LASSO GAITE, J.F., *Crónica de...*, cit., Vol.I, p. 322 (la cursiva es nuestra).
22 El estudio de este escrito, fechado el 13 de junio de 1848, fue iniciado el 21 del mismo mes y año.
23 Art.191.- "Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el órden en la audiencia de un Tribunal ó Juzgado, en los actos públicos propios de cualquiera otra Autoridad, en algún colegio electoral, ó solemnidad ó reunión numerosa, serán castigados con la pena de arresto mayor".
24 Art.164.- "El que injuriare al Rey ó inmediato sucesor de la Corona en su presencia, será castigado con la pena de cadena temporal.
Si los injuriare por escrito y con publicidad...
Las injurias cometidas de cualquier otra forma...".

III. SU INCORPORACIÓN AL TEXTO PUNITIVO: LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 1850.

De los 46 artículos del Libro II que quedaron afectados por la Reforma de 7 de junio de 1850, hemos de destacar la total modificación del Capítulo 3° del Título III correspondiente a la materia analizada. Recordemos que en el primitivo CP 1848, el citado Capítulo 3° llevaba por rúbrica "De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos" y comprendía desde el art.189 al 201. En el nuevo Texto refundido el epígrafe es sustituido por el siguiente: "De los atentados y *desacatos contra la autoridad*, y de otros desórdenes públicos", encontrándose ahora incluidos en el mismo los artículos 189 a 206.

Se sitúa en este momento legislativo, por prácticamente la totalidad de los autores, el nacimiento del delito de desacato, siendo desencadenante de su regulación expresa en el Código un acontecimiento ocurrido en 1849 entre D. Jorge Diez Martínez y el Jefe de Gobierno a la sazón, General Narváez, y que fue tachado por Pacheco de "suceso deplorable". Se trata del altercado que tuvo lugar en la antesala del Ministro y Jefe de Gobierno, entre éste (General Nárvaez) y el Sr. Diez Martínez (un contratista) que había sido presa de la indignación al ser postergado durante largo rato a la espera de ser recibido. Los insultos y demás muestras de desprecio proferidos por el contratista hacia el General fueron determinantes de la reforma autoritaria que como colofón se emprendió.

A este respecto resulta ilustrativo repasar lo que sobre el particular escribieron algunos conspicuos penalistas.

Pacheco, a propósito de exponer la polémica existente en torno a la conveniencia o no de tipificar el tipo de conductas que nos ocupan, pone fin a la discusión afirmando que fue un "suceso deplorable" ocurrido en 1849 el que "vino a decidir la cuestión, haciendo que el Gobierno estimase lo mismo que los censuradores de la templanza del Código, y aun quizá con más fuerza ó más exageración que ellos". Sigue exponiendo, en tono irónico, que tras la reforma operada "la autoridad quedó, según se dijo, rodeada de mayores garantías y de mayor respeto". Es importante poner de manifiesto que fue Pacheco el defensor ante los Tribunales de D. Jorge Diez en la causa seguida contra el mismo a raíz de los hechos relatados. Tal y como él mismo reconoce en su obra, esa circunstancia le impide extenderse en los comentarios acerca de la citada Reforma. De todos modos y para demostrar que efectivamente es atribuible dicha Reforma al acontecimiento por él citado, y no sólo una "suposición" suya, termina su exposición transcribiendo unas palabras

de los Sres. Castro y Zúñiga que avalan su tesis[25].

Antón Oneca, sin embargo, tras relatar el famoso suceso y recogiendo previamente el parecer de Pacheco, opina que "...la anécdota sorprende tanto por la susceptibilidad del contratista como por la ingenuidad de Narváez, quien para crear las figuras del desacato no necesitaba dejar memoria de su pequeña aventura...". En su opinión, no cree que fuera tal acontecimiento el motivo de la Reforma (como insinuó Pacheco) pero sí pudo ser la ocasión[26], razonamiento que parece digno de los mayores respetos.

Por su parte Groizard comenta que "un acontecimiento... fue la causa de que se precipitara la reforma del Código penal, y de que en 1850 se incriminasen esta clase de hechos"[27].

Según González y Serrano "nuestro Código contenía pocas disposiciones sobre este dudoso delito, cuando cierta conversación de un particular con un Ministro dio lugar á una reforma completa del Código, para evitar que en adelante ninguno se atreviera á tratar con estos funcionarios sino humillando la cabeza"[28].

Por último señalar que este aspecto de la Reforma fue criticado por determinados informadores, entre otros por Cortina, que la atribuye a "circunstancias y sujetos pasajeros, cuya influencia es siempre perjudicial y funesta en obras que son para todos los tiempos, y a las cuales debe ser ajeno cuanto tenga el carácter transitorio, todo lo que participe de pasiones del momento, y pueda deber su origen a bastardos intereses o exigencias a que jamás deben sucumbir los legisladores. Sin riesgo de equivocación puede asegurarse que las más de estas reformas desaparecerán del Código cuando sea revisado, volviéndose a restablecer sus antiguas disposiciones, y haciéndose cesar los fatales resultados que su variación ha producido"[29]. Muy lejos estaba Cortina de lo que habría de pasar ya que, como puso de manifiesto Groizard, "con dificultad habrá existido una reforma que más severas censuras haya provocado, y que haya tenido después *más general asentimiento*"[30].

25 "...estamos en general conformes con los principios aceptados por el Gobierno en la reciente reforma, aunque en ella creemos que á veces se ha ido más allá de donde convenía. La reforma se ha hecho en esta parte bajo la impresión de un suceso lamentable, y se resiente por lo tanto de cierto casuísmo y severidad en sus pormenores..." (PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, cit., pp. 212 y 213).

26 ANTÓN ONECA, J., "El Código penal de 1870", en *Anuario de Derecho Penal*, 1970, T.XXIII, p. 230.

27 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., p. 474.

28 GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Apéndice a los Comentarios del Código Penal de Pacheco ósea El nuevo Código*. 2ª edic., Madrid, 1876, p. 206.

29 CÁRDENAS ESPEJO, F. de., *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación*, Madrid, 1871, Apd.III, p. 255.

30 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., p. 474.

Tras todas estas versadas opiniones se puede finalmente deducir que fue la "necesidad" de incluir los desacatos en el Texto punitivo lo que dio lugar a la Reforma del CP español de 1850.

No es, sin embargo, el tan mencionado hecho histórico la única circunstancia determinante de la regulación expresa de los mismos, ya que a ello se suma la reclamación de algunos antiguos Magistrados[31] que lucharon para conseguir lo que en 1850 se hizo una realidad legislativa.

Conocido ya su origen, a continuación se revisará el contenido de los citados artículos 191 a 206 incluidos dentro del Capítulo 3º denominado "De los atentados y desacatos contra la autoridad, y de otros desórdenes públicos" (Título III, "Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público")[32].

El art.191[33] se corresponde con el art.192 del CP 1822 y es idéntico al 194 del CP 1848[34]. El mismo ya no se encuentra dentro del atentado, pero propiamente tampoco se incluye en el desacato. La razón más clara que puede alegarse para refrendar esta afirmación es que será el artículo siguiente, el 192, el que en su encabezamiento comience diciendo: "... Cometen desacato contra las Autoridades...". Así pues, la conducta del art.191, ni puede calificarse de atentado ni tampoco de desacato, si bien está mucho más relacionado con el segundo que con el primero. Según Pacheco[35], la disposición de este artículo es plenamente acertada y oportuna, ya que si es de la condición de todo gobierno libre el que puedan discutirse los actos de un poder, también lo es que el poder sea acatado en sí propio "y que se reprima y escarmiente á los que quieran arrastrarlo y envilecerlo". A su juicio, injuriar, ofender, faltar al respeto y decoro debidos a alguno de los poderes públicos más eminentes del Estado, es delito grave. Ahora bien, no se pueden confundir tales hechos con los que sólo constituyan el ejercicio de la censura política que, por supuesto, es lícita[36].

Como se ha puesto de manifiesto, es el art.192 el primero de los preceptos que tipifica expresamente la figura del desacato, ya que el mismo hay que completarlo con las prescripciones de los arts.193 y 194. El art.192, que según Pacheco contiene la definición bien especificada del desaca-

31 PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, cit., p. 221.

32 Los artículos 189 y 190 se encargan de la figura del atentado.

33 Art.191.- "El que de hecho o de palabra injuriare gravemente á alguno de los Cuerpos colegisladores hallándose en sesion, ó á alguna de sus comisiones en los actos públicos en que los representan, será castigado con la pena de prisión mayor".

34 Con la única diferencia de establecer en el párr.2º que la pena habrá de ser de arresto mayor a prisión condicional, en lugar de arresto mayor únicamente.

35 PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, Tomo II, cit., p. 219.

36 "Las Córtes, inviolables ante la justicia, son justiciables ante la opinión...".

to[37], describe dos modalidades de conducta diferentes, distinguiéndose dentro de la segunda tres números separados según el sujeto que resulte afectado. Así pues cometen desacato:

1°. "Los que perturban gravemente el órden de las sesiones en los Cuerpos colegisladores, y los que injurian, insultan ó amenazan en los mismos actos á algún Diputado ó Senador".

En su primera parte se recoge una conducta que ya estaba prevista en el C.P. 1822[38], viniendo en la segunda a individualizar los sujetos de los Cuerpos protegidos en el art.191.

En el 2° número se recoge otra modalidad diferente consistente en calumniar[39], injuriar, insultar o amenazar a alguno de los sujetos siguientes:

Primero: A un Senador ó Diputado por las opiniones manifestadas en el Senado ó Congreso"[40].

Afirma Pacheco que si toda injuria es falta o delito, la injuria que se hiciese a un Diputado o Senador por sus opiniones "es un delito mayor ciertamente, y digno de castigo más severo. La culpa privada toma aquí porciones de culpa pública"[41].

"Segundo: A los Ministros de la Corona ó á otra Autoridad en el ejercicio de sus cargos[42].

Tercero: A un superior suyo con ocasion de sus funciones[43]"

Es importante poner de manifiesto cómo en todos los supuestos la conducta ha de estar relacionada con las funciones del sujeto pasivo.

Hay un último párrafo que recoge por primera vez la figura de la provocación al duelo, que se ha mantenido en el CP español hasta el año 1989[44].

El art.193 se encarga de la penalidad[45]. En el primer párrafo recoge la

37 PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, Tomo II, cit., p. 221.

38 Lo cual viene a avalar de nuevo nuestra postura de que el embrión del desacato se encontraba ya en ese Texto punitivo.

39 Observemos como en el número 1° no se recogía la calumnia.

40 Esta conducta ya era castigada en el art.195 del CP 1848.

41 PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, Tomo II, cit., p. 222.

42 Del empleo de la partícula "...otra..." se deduce que también los Ministros son autoridades.

43 No especifica nada acerca de si el sujeto activo ha de ser o no funcionario. Tampoco de si tal superior ha de ser o no autoridad. De cualquier forma, puede establecerse la correspondiente correlación entre esta conducta y la del art.490 del CP 1822.

44 "En todos estos casos la provocación al duelo, aunque sea privada ó embozada, se reputará amenaza grave para todos los efectos de este artículo".

45 Art.193.- "Si el desacato consiste en calumnia, ó el insulto, injuria ó amenaza de que habla el artículo precedente fuere grave, el delincuente sufrirá la pena de prision correccional en su grado medio á prision menor en igual grado y multa de 20 á 200 duros.
Si fuere menos grave, la pena será la de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros.

correspondiente al desacato grave, reputándose que lo es cuando la conducta consiste en calumniar. También lo será cuando el insulto, la injuria o amenaza sea grave[46]. En el segundo se establece la pena para el caso de que el desacato sea menos grave. Por último, el párrafo tercero, se ocupa de la pena que ha de establecerse en aquellos casos en que los reos fueren reincidentes.

Finalmente, y por lo que respecta al trío que compone la regulación del desacato, el art.194 tiene por objeto aclarar cuándo se entiende que determinados sujetos ejercen autoridad constantemente[47]. Si ya se ponía de relieve en el propio art.192 la vinculación que han de tener las conductas delictivas con las funciones del sujeto desacatado, es en el precepto que ahora se reseña donde tal circunstancia adquiere su máximo exponente, recogiéndose ya desde este momento que los hechos pueden producirse *"...con ocasión de ellas* (de las funciones) *ó por razon de su cargo..."*.

Por último resaltar que los tres preceptos que se acaban de analizar encierran la doctrina sobre el desacato (tal y como ya puso de manifiesto Pacheco[48]), si bien debe aclararse que el art.194, como ya se ha indicado, no sólo se está refiriendo al mismo sino que su contenido también es aplicable a la figura del atentado.

De los artículos que restan hasta completar el Capítulo III se revisarán muy brevemente los siguientes: arts.195, 196 y 201 por carecer los demás de interés para este trabajo.

Tanto al analizar el CP 1848 como al repasar en líneas anteriores la primera modalidad del n° 2° del art.192, se ha puesto de manifiesto que la misma viene a recoger parte del contenido del art.195 del primitivo Código de 1848. Pues bien, el art.195 del CP 1850 tipifica el resto del contenido del precepto citado que quedaba sin regular[49].

Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prisión correccional en su grado máximo á prision menor en el mismo grado, y multa de 20 á 200 duros; y en el segundo la de prision correccional á prision menor en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros".

46 Observamos cómo mientras que en las otras modalidades se requiere especificamente que las mismas sean graves, la calumnia por sí sola y sin necesidad de graduación determina la gravedad del desacato.

47 Art.194.- "Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado ó desacato contra la Autoridad ó funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquella constantemente los Ministros de la Corona y las Autoridades de funciones permanentes ó llamadas á ejercerlas en todo caso y circunstancias.
Entiéndese tambien ofendida la Autoridad en el ejercicio de sus funciones cuando tuvieren lugar el atentado ó desacato con ocasion de ellas ó por razon de su cargo".

48 PACHECO, J.F., *El Código Penal...*, Tomo II, cit., p. 221.

49 Art.195.- "El que con violencia ó con fines contrarios á la Constitucion ú otro motivo reprobado impidiere á un Senador ó Diputado asistir á las Córtes, sufrirá la pena de prision correccional".
Recordemos como el art.195 del Código del 48 establecía, "El que impidiere á un Senador ó Diputado asistir á las Cortes, ó los injuriare ó amenazare por las opiniones emitidas en el Congreso ó en el

El art.196[50] es prácticamente idéntico al art.191 del anterior CP 1848, viniendo únicamente a ampliar la conducta cuando se realice en "...espectáculos públicos..." y a endurecer la pena del delito[51].

El art.201, que se encarga de establecer la pena para el caso de que sujeto activo lo sea la autoridad civil o eclesiástica, no presenta ninguna novedad con respecto al Texto de 1848, ya que es idéntico al art.198 de este último[52]. El precepto establece que las disposiciones de este Capítulo 3° no serán aplicadas si los hechos reprimidos por las mismas deben ser calificados de rebelión o sedición.

Antes de pasar a estudiar algún artículo que se encuentra fuera de este Título pero que presenta cierto interés, debe resaltarse un extremo que se evidencia en el mismo momento de leer la rúbrica del Capítulo y su contenido. La citada rúbrica recordemos que era "De los atentados y desacatos contra la autoridad, y de otros desórdenes públicos". Los atentados se recogían en los art.189 y 190; los desacatos en el 192 y 193; son disposiciones comunes los arts.201, 202 y 206. Así pues, por exclusión, los *"otros desórdenes públicos"* han de ubicarse en los restantes preceptos del Capítulo. Ahora bien, se nos plantea la duda de si el legislador llamó a ese resto "otros desórdenes públicos" porque entendía que los atentados y desacatos también lo eran, o, simplemente, fue una redacción desafortunada. El hecho de que en posteriores Textos quedaran separados los desórdenes públicos de las otras conductas, avala la postura de que los atentados y desacatos no tenían esa consideración, aunque también es posible que fueran así concebidos por el legislador de 1850 quedando después modificada esa concepción.

Por último se ha de dejar constancia de la nueva prescripción del art.391 (ubicado dentro del Cap.3° "Disposiciones generales", del Tít.XI dedicado a los "Delitos contra el honor") cuando establece que:

> "Nadie será penado por calumnia ó injuria sino á querella de la parte ofendida, salvo cuando la ofensa se dirija contra la Autoridad pública, corporaciones o clases determinadas del Estado" (párr.1)[53].

Senado, será castigado con la pena de prisión correccional".
La segunda parte del precepto se identifica como ya hemos expuesto con el art.192, 2°-segundo.

50 Art.196.- "Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el órden en la audiencia de un Tribunal ó Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier Autoridad, en algun colegio electoral, en espectáculos públicos, ó solemnidad, ó reunión numerosa, serán castigados, segun la gravedad del delito, con la pena de arresto mayor á prision correccional y multa de 20 á 200 duros".

51 Según Pacheco la pena de arresto mayor debía ser suficiente y eficaz *(El Código Penal...*, cit., p. 223). Por otra parte señalar, que es el equivalente al art.330 del CP de1822.

52 Está emparentado con el art.323 del CP 1822.

53 Obsérvese cómo es casi idéntico al art.467 párr.tercero del CP 1944, con la única diferencia de que en el 391 no se excepciona especificamente el capítulo correspondiente a los desacatos.

Esta disposición constituye una novedad con respecto al Texto punitivo de 1848, ya que el art.381 del mismo se limitaba a declarar la necesidad de querella para perseguir los delitos contra el honor sin excepcionar lo referente a la autoridad pública.

Una vez vista la regulación ofrecida por la Reforma de 1850, han de realizarse unas reflexiones finales en torno al citado Texto.

Tanto el CP 1848 como su Reforma de 1850 vieron la luz en la misma "década moderada", sin embargo, hubo una marcada diferencia de ambiente político entre ambos cuerpos legales[54]. Se afirma, con razón, que la reforma de 1850 (calificada por Jiménez De Asúa como poco trascendente[55]) está orientada a apretar resortes autoritarios[56] y supuso " una radicalización, en la conciencia del poder de la necesidad de protección de la sociedad y del Estado, frente a imaginarias o reales amenazas derivadas de la situación social y política"[57]. Como pone de manifiesto Antón Oneca, la Reforma "...responde a una variación de matiz dentro de una misma política para apretar los resortes del poder después de las agitaciones revolucionarias de 1848"[58]. De acuerdo con lo anterior, el CP de 1850 debe estimarse regresivo en lo que afecta al desarrollo y protección de los derechos fundamentales de la persona[59], razón por la cual se vertieron en su momento numerosas críticas al mismo[60].

IV. TRATAMIENTO EN LOS CÓDIGOS PENALES DE 1870, 1928 Y 1932.

Una de las mayores innovaciones del Código Penal de 1870 fue la de separar en dos Títulos (dentro del Libro Segundo) lo que en el anterior

54 El primitivo Código del 1848 es obra de la política conservadora moderada que encarna Bravo Murillo, mientras que la reforma de 1850 es fruto de la política más radical que personifica Narváez.

55 JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 3ª edic. actualizada, Buenos Aires, 1964, p. 762.

56 SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ª edic., Barcelona, 1990, p. 230.

57 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias, Madrid, 1988, p. 189.

58 ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*, 2ª edic., anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino, Madrid, 1986, p. 76.

59 No olvidemos que las modificaciones más importantes fueron entre otras, la mayor severidad de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público (incluyendo el delito de desacato), o la incorporación del delito de escándalo público (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales...*, cit., p. 321).
De reaccionaria es calificada por JIMÉNEZ DE ASÚA precisamente por *aumentar* la gravedad de algunos delitos como los de atentado, *desacato*, desórdenes públicos y otras infracciones políticas (*Tratado...*, Vol.I, cit., p. 762). Notemos cómo no habla de incluir el delito de desacato sino de aumentar su gravedad, con lo que eso supone en cuanto a su nacimiento.

60 Ya expuestas anteriormente.

Código integraba el Título III "Delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público". Así pues el Título II quedó encargado de los "Delitos contra la Constitución" mientras que el III fue el regulador de los "Delitos contra el orden público"[61]. Seguimos encontrando novedades una vez que nos introducimos en el citado Título III ya que se sigue la técnica de independizar cada delito en un capítulo diferente. De esta forma, lo que antes engrosaba las líneas del Capítulo 3° (atentados, desacatos y otros desórdenes públicos) pasa ahora a configurar la existencia de cuatro Capítulos distintos. El número IV se encarga de los atentados, el V de los desacatos, el VI de los desórdenes públicos y el VII de las disposiciones comunes a los tres capítulos citados[62]. Centrándonos ya en el V, lleva por rúbrica "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas á la autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas á sus agentes y á los demás funcionarios públicos"[63], y comprende desde el art.266 hasta el 270 (ambos *inclusive*). A lo largo de su estudio se irán resaltando las diferencias con respecto a la regulación anterior.

Comienza el Capítulo por el art.266 que se ocupa directamente de establecer qué ha de entenderse por desacato. Obsérvese que el antiguo art.191 no tiene su reflejo en el presente Capítulo, lo cual no significa que haya desaparecido del CP 1870. El mismo precepto, presentando alguna ligera modificación, se encuentra reflejado en el art.173 dentro del Título II encargado de los "Delitos contra la Constitución"[64]. En cuanto al art.266 describe aquellas conductas que son constitutivas de desacato, empleando para ello dos números.

La primera modalidad se corresponde con el n° 2°-Segundo del art.192 del CP 1850, aunque presentando numerosas novedades con respecto al mismo (que son resaltadas en la transcripción con letra cursiva).

> "1° Los que, hallándose un Ministro de la Corona ó una Autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de éstas, los calumniaren, injuriaren, ó insultaren de hecho o de palabra en su presencia ó en escrito que les dirigieren, ó los amenazaren".

Repasando tales innovaciones, hay que comenzar por poner de manifiesto que el precepto se refiere a "...Ministro...ó una Autoridad...", mientras

61 Modificación que pudo ser efectuada previa supresión del antiguo Título I "Delitos contra la religión" para pasar a encargarse de los "Delitos contra la seguridad exterior del Estado", antes contenidos en el II.

62 El I se hace cargo de la rebelión, el II de la sedición y el III de las disposiciones comunes.

63 Rúbrica que salvo en el CP 1928 se mantuvo hasta su desaparición.

64 Concretamente en su Cap.I ("Delitos de lesa majestad, contra las Córtes, el Consejo de Ministros, y contra la forma de gobierno"), Sección Segunda ("Delitos contra las Córtes y sus individuos, y contra el Consejo de Ministros").

que en la redacción anterior se utilizaba la expresión "...ó á otra Autoridad...", lo que llevaría a plantear la paradoja de entender que los Ministros no gozan de tal cualidad[65]. Por otra parte, además de exigirse que el desacato se cometa cuando el Ministro o Autoridad se encuentre "en el ejercicio de sus funciones"[66], se añade la posibilidad de que se realice "... con ocasión de éstas...". Asimismo constituye una novedad la exigencia de que la conducta se lleve a cabo en presencia de los sujetos antes mencionados o en escrito a ellos dirigido[67].

Por último decir, que se incluye por primera vez la posibilidad de que la calumnia, injuria o insulto sean de hecho o de palabra, así como resaltar que las amenazas se incluyen al final del número separadamente de las conductas anteriores[68].

65 A este respecto viene a abonar nuestra duda la siguiente frase de Sr.Montero Ríos cuando contesta al Sr. Sánchez Ruano en un discurso, a propósito de discutir el dictamen de la Comisión: "...Por consiguiente, si es necesario para que el desacato exista, que la injuria, la calumnia ó la amenaza se cometan contra la Autoridad por el desempeño de sus funciones, ó con ocasion del ejercicio de sus funciones, claro es que esta misma teoría del desacato ha de aplicarse á la injuria, calumnia ó amenaza que se cometa contra el Ministro de la Corona..." (VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado de 1870*, 2ª edic., Tomo I, Madrid, 1877, p. 332).
Groizard, haciendo referencia al cambio sufrido por el Código en el que se pasa de decir "...ó á otra Autoridad..." a "...ó á una Autoridad...", concluye diciendo que efectivamente la redacción del Código de 1870 es menos precisa, pero que los Ministros son realmente Autoridades ya que ejercen jurisdicción propia -art.277- (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal*..., cit., p. 481).

66 Antes "ejercicio de sus cargos".

67 El mejor comentario que puede efectuarse a este requisito de la presencia es, tal y como puso de manifiesto Viada, transcribir las explicaciones que sobre el particular dio el Ministro, Sr. Montero Ríos, al contestar al Sr. Sánchez Ruano sobre el dictamen de la Comisión (de las cuales ya hemos dado noticia). Sus palabras fueron las siguientes: «El segundo punto, acerca del cual S.S. deseaba explicaciones del Ministro, era el relativo al desacato. Decía S.S. "Yo no entiendo por delito de desacato sino el que se comete á presencia de la Autoridad desacatada"; y Decía bien S.S. al presentar esta teoría.... »; «Tambien la reforma del código exige esa presencia para que haya desacato á la Autoridad; pero esa presencia puede ser real, física ó moral. Explicaré mis frases. Cuando el desacato es materialmente a la Autoridad, no hay duda alguna para determinar la naturaleza del delito; cuando el que desacata, ó sea el que profiere injuria, calumnia ó amenaza á la Autoridad, lo hace en una comunicacion de carácter oficial; cuando dirige la comunicacion á la Autoridad, como tal Autoridad, no como particular; ¿puede desconocer alguien que las injurias que en esa comunicacion se viertan son de la naturaleza del desacato, y por las que hay desacato contra aquella Autoridad, pero de una manera moral? Esta es la naturaleza del delito, tal como está perfectamente definido por la ciencia y determinado por nuestra Jurisprudencia, que en este punto la reforma del Código nada nuevo introduce; no hace más que aceptar la Jurisprudencia sentada y conforme con la opinion de los jurisconsultos más distinguidos. Pero el Sr. Sánchez Ruano temia que en un escrito cualquiera que se dirigiese á un Ministro podria segun la reforma del Código, considerarse que habia delito de desacato. No es eso; es necesario que esa comunicacion ó escrito se dirija al Ministro como tal Ministro, en el desempeño de las funciones de su cargo; la comunicacion que se dirija al Ministro como particular, no puede ser considerada como delito de desacato. Necesario es,... » (VIADA Y VILASECA, S., Código Penal Reformado..., cit., pp. 331 y 332).

68 Lo cual lleva a cuestionar la exigencia del requisito de la presencia o escrito dirigido con respecto a esta modalidad de amenazar.
Para Groizard no existe tal duda sino que está rotundamente claro que la amenaza no requiere tales circunstancias, siendo por eso que el legislador la ha separado de los demás medios con intención manifiesta. Quiere decirse que la amenaza, sea cual sea la circunstancia en que se verifique (con o sin la presencia, en escrito dirigido o no), es siempre desacato. De ahí que no se incluya como medio en

Cuando los Ministros sean calumniados, injuriados o amenazados gravemente, pero no individualmente sino estando constituidos en Consejo, es de aplicación el art.179 del Código[69].

La segunda modalidad recogida en el art.266 es la siguiente:

> "2° El funcionario público que, hallándose su superior gerárquico en el ejercicio de su cargo, lo calumniare, injuriare ó insultare de hecho ó de palabra en su presencia ó en escrito que le dirigiere, ó le amenazare".

Esta conducta viene a sustituir a la contenida en el n° 2°-Tercero del art.192 del anterior Texto punitivo. Las diferencias existentes con respecto al mismo son dos:

a) Por vez primera se especifica la condición de funcionario público que ha de tener el sujeto que realiza la conducta de desacatar[70]. La interrogante obligada que a continuación surge es la de si ese superior ha de tener o no la condición de autoridad, cuestión respecto de la cual el precepto que estudiamos no establece nada, lo mismo que no lo hace ningún otro. Sin embargo, el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Montero Ríos, en el discurso ya varias veces mencionado, afirma al respecto lo siguiente: "...en la reforma del Código, el desacato se circunscribe hasta el punto de limitarle á la Autoridad; no se extiende á ningun otro funcionario público; tan sólo la Autoridad ha de ser la desacatada; no serán desacatados los funcionarios; éstos podrán ser injuriados ó calumniados..."[71]. Es, sin embargo, de opinión contraria Groizard quien afirma que "...No es necesario que la ofensa sea contra la Autoridad: basta se refiera á un funcionario público, con tal que el delincuente sea funcionario que reconozca al desacatado como superior jerárquico". Así pues para este autor "...con los funcionarios públicos se comete también desacato..."[72].

b) La segunda diferencia radica en que mientras que en el Texto derogado se exigía que el superior fuese desacatado "con ocasión de sus funciones", en el actual se requiere expresamente que el superior sea sujeto pasivo de la conducta "en el ejercicio de su cargo". Por lo demás, este número vuelve a recoger los cuatro medios anteriormente vistos[73],

el art.269 (que posteriormente veremos), nota que viene a corroborarlo (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., pp. 480, 483, 484 y 490). En la misma línea Álvarez Cid (ÁLVAREZ CID, J., *El Código Penal de 1870*. Tomo I. Córdoba, 1908, pp. 576 y 586).

69 Ubicado en el Título, Capítulo y Sección de los que ya se ha dado cuenta antes.

70 Recuérdese que el precepto citado del Código de 1850 decía literalmente "Art.192.- Cometen desacato...2° Los que...Tercero. A un superior suyo con ocasion de sus funciones...".

71 VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado...*, cit., p. 331.

72 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., pp. 480 y 493.

73 Calumnia, injuria, insulto (de hecho o de palabra) y amenaza (viniendo ésta recogida como en el caso

así como los requisitos de la presencia o escrito dirigido.

Un último párrafo que viene a configurar el art.266, que constituye toda una novedad, determina que:

> "Por consecuencia de lo dispuesto en los dos números anteriores, la publicacion por la prensa periódica de los escritos en ellos mencionados, no constituirá por sí sola delito de desacato".

Es importante para llegar a comprender el significado de este texto aclarar cuál fue el origen de su nacimiento. Según González y Serrano "...Iban a pasar desapercibidos, cuando un Diputado celoso, amante de la prensa, el Sr. Alvareda, levantó su voz, y dijo: que con ese capítulo de desacato podía desterrarse á la prensa..."[74]. Su preocupación estaba motivada porque al estar la prensa sujeta al Código penal común, y además existir una disposición que impedía la prestación de fianza (estableciendo como preceptiva la prisión de los inculpados por este delito), podían verse los periodistas reducidos a prisión "por la genialidad de un Ministro o el exceso de celo de un juez", aunque posteriormente fueran absueltos. Pedía, por tanto, el Sr. Alvareda que quedara establecido en el Código que el desacato no podría cometerse por medio de la prensa, ya que aunque desde la Reforma del 1850 había quedado claro que era necesaria la presencia de la Autoridad para que fuera cometido el delito, algún periodista había pasado varios meses en la cárcel por el error de un Magistrado. Ante esta sugerencia, la Comisión puso de manifiesto, que "...desearía que el Sr. Alvareda diera la fórmula y quedaría completamente complacido, porque nada más lejos del ánimo de la Comisión que por medio de la imprenta se cometa desacato...". Fue así como el Diputado mencionado propuso añadir al delito de desacato el párrafo anteriormente transcrito, siendo evidente que fue aceptado por la Comisión, dando seguridades de su cumplimiento[75].

De "retazo mal añadido" y de "exención injustísima" es calificado tal apartado por González y Serrano ya que en su opinión no tienen por qué gozar los periodistas de tales privilegios: "...O la accion es ó no es punible. Si no lo es, *bórrese ese título del desacato.* Si lo es, mayor será sin duda dándose publicidad al denuesto, injuria ó triste verdad. Sépanlo los españoles. Es lícito decir al Ministro todo lo que pueda deprimirle, con tal que se inserte en un periódico; pero eso mismo no se le puede achacar en un escrito privado, ni en un libro serio...". Tal y como sigue exponiendo este autor, eran más consecuentes las leyes antiguas de imprenta, ya que cuando una autoridad se creía calumniada "descendía de su altura"

anterior al final del párrafo).

74 GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Apéndice a los Comentarios...*, cit., p. 206.

75 LASSO GAITE, J.F., *Crónica de...*, cit., pp. 467 y 468.

y denunciaba el escrito que había considerado ofensivo. "...Esta es la verdadera teoría y no escribir un largo capítulo, que comprende por cierto cinco artículos, y en cuyas redes ya hará caer á los escritores un fiscal travieso..."[76]. Para Groizard, el precepto al que nos estamos refiriendo es innecesario. Efectivamente, el escrito que se publica en la prensa periódica no es desacato, pero no lo es (sin necesidad de que exista el últ. párr. del art.266.) porque no va dirigido a la Autoridad ni al superior jerárquico sino al público para que lo lea, por consiguiente, carece de uno de sus requisitos constitutivos[77]. Por último, Viada[78] pone de manifiesto que los citados escritos periodísticos, pese a no constituir delito de desacato, sí configurarán un delito de calumnia o injuria "...á cuya averiguación y castigo deberá procederse por el Juez de oficio, ó á excitacion fiscal, sin necesidad de querella de la parte ofendida...", por ser considerado como un delito público a tenor de lo dispuesto en el art.482 párr.2 y su concordante, el art.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[79] (entendemos que por aplicación del art.269 del Texto punitivo).

Tras el análisis del primero de los preceptos, observamos que hay dos conductas de las recogidas en el antiguo art.192 que no tienen su reflejo en el mismo. Pues bien, al igual que ocurría con el contenido del art.191, tales descripciones han sido trasladadas a otro Título del Código, lo que determina su no consideración como desacato[80].

El art.267[81] establece las penas correspondientes a las conductas anteriores graduándolas según sean graves (párr.1) o menos graves (párr.2). Hay que hacer notar que ya la calumnia por sí sola no determina la aplicación

76 GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Apéndice a los Comentarios...*, cit., pp. 206 y 207.

77 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., p. 484.

78 VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado...*, cit., p. 332.

79 Art.482 párr. segundo que viene a establecer lo mismo que el art.391 párr. primero, si bien añade por primera vez como excepción a esa necesidad de querella "...lo dispuesto en el capítulo V del título III de este libro".

80 En el ya conocido Cap.I ("Delitos de lesa majestad, contra las Córtes, el Consejo de Ministros, y contra la forma de gobierno"), Sección Segunda ("Delitos contra las Córtes y sus individuos, y contra el Consejo de Ministros"), el art.174 recoge en sus dos primeros números lo que antes constituía el art.192- 1°, mientras que en su número tercero se encarga de regular lo que antes era el art.192-2°-Primero.
Art.174.- "Incurrirán...
1° Los que perturbaren gravemente el órden de las sesiones en los Cuerpos Colegisladores.
2° Los que injuriaren ó amenazaren en los mismos actos á algun Diputado ó Senador.
3° Los que fuera de las sesiones injuriaren ó amenazaren á un Senador ó Diputado por las opiniones manifestadas ó por los votos emitidos en el Senado ó en el Congreso..."
En el art.175 se eleva la pena si las conductas de los preceptos anteriores fueren graves.

81 Art.267.- "Cuando la calumnia, insulto, injuria ó amenaza, de que habla el artículo precedente, fueren graves, el delincuente sufrirá la pena de prision correccional en su grado mínimo y medio y multa de 150 a 1500 pesetas.
Si fueren ménos graves, la pena será de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y multa de 125 á 1250 pesetas"

de la pena más grave, sino que al igual que el resto de los medios la misma ha de tener la consideración de grave[82]. Tampoco se dedica un párrafo específico a la regulación de la reincidencia como hiciera el art.193 precedente.

El art.268 recoge en un artículo independiente lo que antes era el último párrafo del art.192, y viene a establecer que la provocación al duelo (aunque sea embozada o con apariencias de privada[83]) es reputada amenaza grave a los efectos del artículo anterior[84].

Por su parte, los artículos 269[85] y 270[86] son completamente novedosos con respecto a la regulación antecedente. En el primero de ellos la conducta descrita es idéntica a la recogida en el art.266-1°, con dos diferencias: una, que en este caso, la misma habrá de realizarse fuera de la presencia del Ministro o Autoridad o en escrito no dirigido a ellos; otra, que no se recoge la modalidad de amenazar[87]. Respecto al segundo de los preceptos, el art.270, vuelve a describir una conducta como la del art.266-1° con otras dos diferencias: la primera, no incluir la calumnia[88], y la más importante, realizar un cambio de sujeto pasivo tratándose en este caso de funcionarios públicos o agentes de la autoridad[89]. Con respecto a la exigencia de que se hallaren en el ejercicio de sus funciones o sea ejecutada la conducta con ocasión de las mismas, el precepto no dice nada, pero como pone de manifiesto Viada "...se comprende que no pueden ser más protegidos los funcionarios públicos y los agentes de la Autoridad, que la Autoridad misma, para cuyo desacato es indispensable la antedicha circunstancia"[90].

82 Ver art.193 párr.1 del CP 1850.

83 En el Texto derogado se decía "aunque sea privada ó embozada".

84 En el art.180 párr. últ., a propósito de la conducta de calumniar, injuriar o amenazar a los Ministros consituidos en Consejo, se establece también que la provocación al duelo se reputará siempre amenaza grave.

85 Art.269.- "Los que, hallándose un Ministro de la Corona ó una Autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de éstas, los calumniaren, injuriaren, insultaren de hecho ó de palabra, fuera de su presencia, ó en escrito que no estuviere á ellos dirigido, serán castigados con la pena de arresto mayor"

86 Art.270.- "Se impondrá tambien la pena de arresto mayor á los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la Autoridad en su presencia ó en escrito que se les dirigiere".

87 Según se vio anteriormente, en opinión de algunos autores la razón es que la amenaza proferida en las circunstancias de este capítulo constituye siempre delito de desacato.

88 Que habría de castigarse como delito privado (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., pp. 491 y 492).

89 El concepto de funcionario público a efectos penales se recoge en el art.416 del Texto punitivo y determina que "Para los efectos de este título y de los anteriores del presente libro, se reputará funcionario público todo el que por disposicion inmediata de la ley, ó por eleccion popular ó por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas".

90 VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado...*, cit., p. 339.

Teniendo en cuenta lo anterior, y, sobre todo, tomando en consideración las tantas veces mencionadas explicaciones del Ministro, procede realizar algún cometario sobre la denominación genérica del Capítulo V, que desde el mismo momento de su nacimiento en el CP 1870 ha suscitado numerosos comentarios. La rúbrica era "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas á la Autoridad y de los insultos, injurias y amenazas á sus agentes y á los demás funcionarios". Si se considera que Montero Ríos afirmó que sólo es desacato el realizado en la presencia *"física o moral"* de la autoridad[91], automáticamente excluye de tal calificación las conductas del art.269 (fuera de la presencia o en escrito no dirigido a la misma). Por otra parte, el Sr. Ministro también afirmaba que el desacato se circunscribe a aquellos supuestos en que el sujeto pasivo es autoridad, no extendiéndose a ningún otro funcionario público. De esta forma quedan también excluidos del delito de desacato los supuestos del art.270. En conclusión, cuando en la rúbrica se dice "De los desacatos,..." se está refiriendo al delito del art.266. Cuando continúa "De...insultos, injurias y amenazas á la Autoridad..." alude a las conductas del art.269, si bien debieron confundirse recogiendo en la denominación las amenazas, en lugar de las calumnias[92], que como se destacó no son mencionadas en el precepto[93]. Por último, cuando el legislador refirió "...y de los insultos, injurias y amenazas á sus agentes y á los demás funcionarios públicos" apuntaba al art. 270 del Texto legal. Entendemos que esta es la interpretación que se deduce de las palabras del Ministro[94].

Finalizando ya con el análisis de la regulación de los desacatos en el CP 1870, corresponde ahora dejar constancia de la existencia de un Capítulo, el VII, donde se recogen las "Disposiciones comunes á los tres capítulos anteriores"[95]. Son tres preceptos los contenidos en este apartado, de los cuales el art.277[96] se encarga de determinar quién es reputado Autoridad a los efectos anteriormente citados[97]. Por su parte el art.278[98] se corresponde con el derogado art.201 del CP 1850, estableciendo una agravación para el caso de que el autor del delito se hallare consituido en autoridad civil o religiosa. En opinión de VIADA esta disposición es altamente inconveniente porque se comprende que exista para el caso en que tales sujetos cometan un delito de desórdenes públicos, pero no cuando se trate de atentado o desacato, ya que "...racionalmente no pueden existir tales delitos, siendo á la vez Autoridades el ofensor y el ofendido..."[99]. Por último el art.279, que viene a sustituir al antiguo art.202, contiene la penalidad asignada a aquellos Ministros de una religión que en el ejercicio de sus funciones provocaren la comisión de los delitos contenidos en los tres capítulos de referencia.

Lo anterior por lo que respecta a los delitos. En cuanto a las *faltas*, las conductas paralelas se tipifican en el art.589 5º y 6º[100], dentro del Capítulo II ("Faltas contra el órden público"), del Título I ("De las faltas de imprenta y contra el órden público") del Libro Tercero ("De las faltas y sus penas"). Para graduar entre delito y falta los Tribunales habrán de estar a lo dispuesto en el art.5 del Decreto de 22 de septiembre de 1848[101].

Una vez revisada la regulación legal otorgada a los delitos de desacato por el CP 1870, procede reseñar alguna de las opiniones vertidas al respecto por autorizados especialistas. Para Groizard, "...El Código actual[102] ha mejorado la materia[103], estableciéndola sobre bases más precisas, y fijándola límites más concretos, resolviendo así las principales cuestiones en la práctica. Es el presente uno de los capítulos que menos se prestan á discusiones y dudas, aunque siempre ofrece dificultad el trazar una línea divisoria entre los desacatos graves y menos graves..."[104]. Como Vives Antón defendió con

91 Entendiendo por presencia moral aquel desacato cometido mediante escrito dirigido a la Autoridad.

92 Que son las que aparecen en el art.269.

93 Y que por otra parte según la opinión expuesta constituyen siempre desacato.

94 En este sentido Groizard señala que no todos los hechos comprendidos en el capítulo deben considerarse como desacatos, ya que si para el legislador todos lo hubieran sido, hubiera solo escrito al frente del capítulo "de los desacatos" y nada más (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal...*, cit., p. 473).

95 El IV (atentados), el V (desacatos) y el VI (desórdenes públicos).

96 Que vendría a sustituir al antiguo art.194.

97 Art.277.- "Para los efectos de los artículos comprendidos en los tres capítulos precedentes, se reputará Autoridad al que por sí solo ó como individuo de alguna corporacion ó Tribunal, ejerciere jurisdiccion propia.
Se reputarán tambien Autoridades los funcionarios del ministerio fiscal".

98 Art.278.- "En el caso de hallarse constituido en Autoridad civil ó religiosa el que cometiere cualquiera de los delitos expresados en los tres capítulos anteriores, será castigado con el máximo de la respectiva pena y con la inhabilitacion absoluta temporal"

99 Entre tales Autoridades habría, en su opinión, injuria o calumnia privada, pero no atentado ni desacato (VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado...*, cit., p. 357).

100 Art.589.- "Serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprension:
...
5º Los que faltaren al respeto y consideracion debida á la Autoridad ó la desobedecieron levemente, dejando de cumplir las órdenes particulares que les dictare, si la falta de respeto ó la desobediencia no constituyeran delito.
6º Los que ofendieren de un modo que no constituya delito á los agentes de la Autoridad cuando ejerzan sus funciones y los que en el mismo caso los desobedecieren".

101 Según el cual "cuando el Código penare un hecho que, por ser susceptible de diferentes grados de culpabilidad segun su extension ó efectos, califica de delito y falta, los Tribunales para su persecucion y aplicacion de las penas respectivas, consultarán la extension ó efectos en cada caso, procediendo segun sus resultados".

102 Refiriéndose al de 1870.

103 Aludiendo, lógicamente, al desacato.

104 GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal...*, cit., p. 474.

posterioridad: "el examen de la regulación pondrá de manifiesto cuán lejos de la realidad se hallan tales afirmaciones"[105].

Pasando ya a la revisión del Código Penal de 1928, dentro de su Libro Segundo, Título III ("Delitos contra el orden público"), Capítulo V, la Sección Segunda lleva por rúbrica: "Desacatos, injurias y amenazas a las autoridades, a sus agentes, a los funcionarios públicos y a las Corporaciones u organismos oficiales"[106] (art.324 a 329).

El art.324, recoge las conductas constitutivas de desacato en dos números diferentes, suprimiendo el último párrafo del Texto derogado donde se excepcionaba de la comisión del delito a los escritos realizados mediante la prensa periódica[107].

En el número 1° se determina que comete desacato:

> "El que calumniare, injuriare, difamare o amenazare de hecho o de palabra a los Ministros de la Corona o a otras Autoridades en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, ya en su presencia, ya en escrito que les dirigiere".

Como diferencias entre el texto transcrito y el anterior art.266 n° 1° se encuentran únicamente las siguientes: no se recoge la modalidad de insultar, que se sustituye por la de "difamar"[108]; las amenazas ya no se recogen al final del párrafo sino a continuación de los demás medios comisivos[109]; por último, se vuelve a decir (como en el Texto de 1850) "...Ministros...o a otras Autoridades..." en lugar de "ó a una Autoridad" (como se hacía en el CP 1870)[110].

El número 2° del precepto[111] tiene el mismo contenido que el derogado art.266-2°, mostrando como diferencias dos de las que se acaban de citar en el apartado anterior, esto es, el cambio de insultar por difamar, y la

105 En COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T.S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J.C.; VIVES ANTÓN, T.S. -coord.-, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª edición, Valencia, 1990, p. 159.

106 La Sección Primera recoge los atentados, resistencia y desobediencia graves, y la Tercera las disposiciones generales.

107 Se ha puesto de manifiesto que la supresión de este párrafo no modifica el sentido del precepto, pues obedecía aquel a un exceso de celo a favor de la libertad de prensa (JIMÉNEZ DE ASÚA, L. y ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal conforme al Código de 1928*, 1ª edic., II, *Parte Especial*, Madrid, 1929, p. 59).

108 Este cambio se repite en todos los preceptos del Capítulo, por lo que se entiende reproducido en el resto del estudio.

109 Con lo que ello implica de cara a los requisitos de presencia o dirección del escrito con respecto a la autoridad.

110 Denotando claramente la condición de Autoridad de los Ministros de la Corona.

111 Art.324.- "Cometen desacato:
2° El funcionario público que calumniare, injuriare, difamare o amenazare de hecho o de palabra a su superior jerárquico en el ejercicio de su cargo, en su presencia o en escrito que le dirigiere".

inclusión de las amenazas detrás de los restantes medios. Por su parte, la alteración sufrida por el texto en el sentido de dar otro enclave a la frase "en el ejercicio de su cargo", no ha hecho más que sembrar la confusión ya que con la redacción actual no advierte con claridad si en tal circunstancia ha de estar el superior o el inferior[112].

El art.325[113] establece la penalidad para las conductas anteriores dependiendo de si las mismas han sido graves (párr.1) o no graves[114] (párr.2). Asimismo en el segundo párrafo recoge la provocación al duelo, que en el Texto anterior ocupaba un artículo independiente (el art.268), sustituyéndose la expresión "embozada" por la de *"encubierta"*.

Avanzando en el Capítulo, el art.326 recoge una modalidad paralela al delito de desacato cuya nota diferenciativa es que la conducta de calumniar, injuriar o difamar ha de realizarse fuera de la presencia del sujeto[115] o en escrito no dirigido al mismo[116]. Tal escrito, además de no estar dirigido a la autoridad, ha de haberse manifestado *"...por cualquier medio de difusión..."*. Es esta una novedad que recoge el Código de 1928 y que como se ha puesto de manifiesto viene a limitar el alcance del precepto, quedando reducido a aquellos escritos que hubiesen sido difundidos[117]. Por último hay que resaltar que no se menciona la amenaza entre los posibles medios comisivos, lo que para Cuello Calón es "imputable sin duda alguna a una omisión o descuido de redacción"[118]. Recuérdese cómo en el antiguo y derogado art.269 tampoco se recogía, pero ello se debía (según se ha expuesto anteriormente) a que la amenaza a la autoridad era constitutiva en todo caso de desacato propiamente dicho, como consecuencia de recogerse el citado medio en el precepto regulador del desacato al final del párrafo, lo cual le eximía de cumplir con el requisito de la presencia o escrito dirigido. De esta forma, y siguiendo un razonamiento equivalente en el Texto actual, o amenazar a la autoridad (con todos los demás requisitos exigidos) constituye siempre el delito del art.324 (des-

112 En el art.266-2° CP 1870 se decía "El funcionario público que, hallándose su superior jerárquico en el ejercicio de su cargo, lo calumniare...". Sin embargo el art.324 del CP 1928 establece: "El funcionario público que calumniare,...a su superior jerárquico en el ejercicio de su cargo..." ¿Quién ha de estar en el ejercicio del cargo el superior lesionado o el inferior que realiza la conducta? En este sentido la duda a la que nos hemos referido, si bien la solución está clara dada la configuración del delito que estudiamos.

113 Art.325.- "Cuando la calumnia, injuria, difamación o amenaza de que habla el artículo precedente sean graves, se impondrá al delincuente la pena de seis meses a cuatro años de prisión.
Si no fueren graves, la pena será de cuatro meses a dos años de prisión. La provocación al duelo, aunque sea encubierta o con apariencia de privada, se reputará amenaza grave".

114 En el art.267 del CP 1870 no se refería a "no graves" sino a "menos graves".

115 Sujetos que son los mismos que los del art.324.

116 Se corresponde con el art.269 del Código anterior.

117 JIMÉNEZ DE ASÚA, L. y ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal conforme...*, cit., p. 60.

118 CUELLO CALÓN, E., *El nuevo...*, cit., p. 116.

acato) o el legislador no quiere castigarla cuando no sea realizada en presencia o en escrito dirigido. La primera interpretación no puede ser válida en el presente caso, ya que, como se ha tenido la oportunidad de comprobar, la amenaza se recoge junto con los otros medios, de manera que como ellos ha de cumplir con los requisitos de presencia y demás. Quiere decirse que fuera de ese precepto, si se quiere castigar una determinada modalidad hay que recogerla expresamente. Así, si no se ha incluido junto con la calumnia, injuria o difamación en el art.326 es, bien porque esa ha sido la voluntad del legislador, bien, como decía Cuello, porque ha habido un fallo de redacción. En este caso, el citado autor propone castigar por un delito común de amenazas con la agravante del art.66.10 del mismo Texto[119].

Respecto al art.327[120], recoge la conducta de calumniar, injuriar, difamar o amenazar a los agentes de la autoridad o funcionarios públicos, al igual que hacía el antiguo art.270 del CP 1870. Las diferencias que presenta con el mismo son numerosas. En primer lugar, se introduce la modalidad de *"calumniar"* a diferencia de lo que hacía el Texto derogado. En segundo extremo, se añade a la exigencia de que el escrito esté dirigido a alguno de los sujetos mencionados, que se haga *"por cualquier medio de difusión"*[121]. Por otra parte, requiere expresamente, a diferencia de la regulación anterior, que tales agentes o funcionarios se hallen en el ejercicio de sus funciones o que la conducta se realice con ocasión de las mismas. Por último decir que, como novedad, se introduce un párrafo segundo en este art.327 donde se recoge la misma conducta pero realizada fuera de la presencia o en escrito no dirigido al sujeto.

El precepto siguiente, art.328, describe la conducta de injuriar, calumniar, difamar o amenazar a Corporaciones u organismos oficiales. En el CP 1870 se recogía el precepto equivalente en el art.482 párr.segundo, dentro de las disposiciones generales de los delitos contra el honor, si bien se refería a "...corporaciones ó clases determinadas del Estado..."[122].

119 Ibídem, cit., p. 116.

120 Art.327.- "Los que calumniaren, injuriaren, difamaren o amenazaren de hecho o de palabra a los agentes de la Autoridad o a los funcionarios públicos en su presencia o en escrito que les dirigieren, por cualquier medio de difusión, cuando se hallen ejerciendo sus funciones o con ocasión de éstas, serán castigados con la pena de cuatro meses a un año de prisión o de seis meses a dos años de destierro.
Si tales actos se ejecutaren contra el funcionario público y con ocasión del ejercicio de sus funciones, pero no en su presencia, ni en escrito que se le dirija, la pena será de dos meses y un día a seis meses de prisión o destierro de seis meses a un año".

121 Exigencia que verdaderamente sorprende, ya que la misma adquiere sentido cuando el escrito precisamente no está dirigido a la persona lesionada.

122 Ver supra.

Obviamente, con la inclusión de este art.328 dentro de la Secc.2ª del Cap.V del Tít.III, en el art.637 del CP 1928 ya no hay ningún párrafo que se encargue de esta cuestión (es el que dentro de las disposiciones generales de los delitos contra el honor se dedica a la perseguibilidad de tales infracciones y por tanto paralelo al derogado art.482).

Para finalizar ya con esta Sección, citar el art.329 que determina que:

> "En todos los delitos comprendidos en esta Sección, se impondrá además la pena de multa de 1000 a 5000 ptas".

Al respecto sólo decir que en la anterior regulación únicamente se imponía una pena de multa (además de la privativa de libertad) en el caso del desacato del art.266, variando de cuantía según el mismo fuese grave o menos grave (art.267). En los demás casos no había pena de multa. Este precepto la prescribe para todos los delitos que se han estudiado, llamando la atención que pese a que entre los mismos unos se consideran más graves que otros la cuantía de la multa es idéntica en todos los casos.

Anteriormente se dejó constancia de la existencia de una Sección tercera dentro del mismo Cap.V donde se recogían las "Disposiciones generales" (art.330 a 332). La primera de ellas, art.330, se corresponde con el antiguo art.278 y determina una agravación para aquel que estando constituido en autoridad ejecute algún delito de los previstos en la Sección primera y segunda (atentado, resistencia, desobediencia, desacato, injurias y amenazas a Autoridades...)[123]. La segunda, sin embargo, recogida en el art.331 no tiene precedente en la anterior legislación. Su tenor literal dice así:

> "Incurrirán en la pena de dos a seis años de inhabilitación absoluta las Autoridades que, sin tener entre sí dependencia jerárquica, por corresponder a distintas esferas de la Administración pública, se injuriaren, calumniaren o amenazaren en sus relaciones oficiales, pero no podrá ejercitarse en ninguno de estos casos la acción penal sin autorización o mandato del Gobierno".

Según Jaramillo García tal prescripción se dirige a garantizar las buenas relaciones de las autoridades de distinto orden en definitivo beneficio del público, ya que los enojos entre ellas dan una pobre sensación tra-

123 De cualquier forma, y con respecto a la Sección segunda que es la que nos interesa, se hace difícil llevar a la práctica la citada agravación, y ello porque la Jurisprudencia de la época venía entendiendo que entre autoridades no cabía desacato. Esto es, exigía para su existencia la condición de autoridad del ofendido, y que careciera de la misma el ofensor (JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870* (Vol. II), Libros II y III (Arts.215 a 858), Salamanca, 1929, p. 68). Luego si no puede ser autoridad el ofensor para que haya desacato, difícilmente va a entrar en juego la agravación del art.330.

ducida en desprestigio de los propios cargos[124]. Es condición precisa que los hechos tengan lugar en sus relaciones oficiales[125]. De cualquier forma, poca aplicación habría de tener este precepto por el hecho de dejar en última instancia en manos del Gobierno su persecución[126]. Respecto al art.331, establece una atenuación de la pena para aquellos casos en que la autoridad, agente o funcionario fuere lesionado (en el sentido de la Sección segunda) fuera de la provincia donde ejerza su cargo (párr.primero). Igualmente se establece tal atenuación para el caso en que el ofendido haya cesado en el cargo, siempre que lo hubiere sido con ocasión del ejercicio del mismo.

Se echa de menos dentro de estas disposiciones comunes algún precepto destinado a aclararnos qué ha de entenderse por autoridad a efectos penales, tal y como hacía el art.277 del CP 1870. Tal disposición habrá de buscarse en otro enclave sistemático, concretamente en el art.213 del Texto punitivo (dentro del último Título -V- del Libro Primero), recogiéndose en el 214 el concepto de funcionario público[127].

En el Código Penal de 1932 la ubicación de los delitos analizados es la misma que la del CP 1870[128], así como su estructura, espíritu y contenido. Así pues, el Capítulo V regulador "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos"[129], mantiene como únicas diferencias con respecto a la regulación reformada las siguientes:

a) Varía la numeración de los artículos recogidos en el Capítulo V (arts.266 a 270 en el CP 1870 y arts.261 a 265 en el CP1932).

b) El antiguo Ministro de la Corona es sustituido por el Ministro de la República en los arts.261-1° y 264, consecuencia lógica de la *"republicanización"*.

c) Cambian las penas siguientes: la prisión correccional del Texto de 1870 es sustituida por prisión menor en el CP 1932 (arts.267 y 262 respectivamente); asimismo las multas son aumentadas.

Por lo demás la regulación del Texto republicano es idéntica a la del Código que ha tomado como base.

En lo que respecta a las "Disposiciones comunes a los tres capítulos anteriores", recogidas en el Capítulo VII, son una exacta réplica de las contenidas en el Código modelo[130], si bien cambia igualmente la numeración, pasando a estar incluidas en los arts. 270 a 272.

Por último mencionar que en la Exposición de Motivos del Código, en su Parte V referente a la *"Humanización y elasticidad del Código"*, se pone de manifiesto que se suprime la "...vieja agravante 16[131], por estar embebida en la 15 (antes 20)[132], puesto que ejecutar el hecho con desprecio o con ofensa de la Autoridad pública, vale tanto como cometerlo con ofensa del respeto que por su dignidad mereciere el ofendido, y cuando se trata de específicos delitos contra las Autoridades o funcionarios públicos, semejante cualidad ya se toma en cuenta al definirlos y penarlos...".

V. SU CONSAGRACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DE 1944 Y SUS POSTERIORES MODIFICACIONES.

Como consecuencia del régimen político instaurado en España tras la Guerra Civil (1939) se aprueba el CP de 1944 que, además de tener algunas reformas y modificaciones menores, se revisa en 1963 (Texto revisado de

124 Ibídem, cit., p. 68.

125 Así como que no exista dependencia jerárquica entre sí y que pertenezcan a distintas esferas de la Administración -por ej. una sea autoridad civil y otra judicial- (CUELLO CALÓN, E., *El nuevo Código...*, cit., p. 119).

126 Como pone de manifiesto Jaramillo, muchas veces una advertencia o una destitución producen más efecto al bien público que una represión escandalosa (JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código...*, cit., p. 68).

127 Art.213.- "Para los efectos penales se reputará Autoridad quien, por sí solo, o como miembro de alguna corporación o Tribunal, ejerza jurisdicción propia.
Se reputarán también Autoridades los funcionarios del Ministerio Fiscal.
Se considerarán agentes de la Autoridad no sólo los funcionarios que con tal carácter dependan del Estado, de la Provincia o el Municipio, sino los de otras entidades que realicen o coadyuven a fines de aquéllos y los que tengan a su cargo alguna misión general o determinada y, en disposición reglamentaria o nombramiento expedido por Autoridad competente o delegado de ésta, se exprese el carácter de tal agente".
Art.214.- "A los mismos efectos, se reputará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley, o por elección popular, o por nombramiento de Autoridad competente, participe del ejercicio de funciones públicas".

128 Siguen recogidos en el Capítulo V, del Título III dedicado a los "Delitos contra el orden público". Este Título conserva la misma distribución que el CP 1870 (Cap.I "Rebelión", Cap.II "Sedición", III "Disposiciones comunes", IV "De los atentados contra la autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia", V "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos", VI "Desórdenes públicos", y VII "Disposiciones comunes a los tres capítulos anteriores"). Por su parte, los dos Títulos anteriores también regulan los mismos delitos, el I, los "Delitos contra la seguridad exterior del Estado" y el II, los "Delitos contra la Constitución".

129 Obsérvese como la rúbrica es la misma que la del Código de 1870.

130 Como únicas y mínimas diferencias diremos que en el art.271 la inhabilitación impuesta es absoluta a diferencia del antiguo art.278 donde era absoluta temporal. Asimismo el art.272 *in fine* condena a confinamiento mientras al antiguo 279 lo hacía a confinamiento mayor.

131 Agravante 16° del Código de 1870.- "Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la Autoridad pública".

132 "Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada cuando no haya provocado el suceso".

1963) y nuevamente se reforma en 1973 (Texto refundido de 1973)[133]. En todo momento se mantiene la misma regulación a los delitos en estudio.

Como únicas diferencias estructurales de dicha regulación en el CP 1944/1963/1973 con respecto al CP 1932 han de citarse las que se ciernen sobre el Título II del Libro Segundo. En particular, los anteriores Títulos II y III (delitos contra la Constitución y contra el orden público respectivamente) pasan a integrar uno sólo, el Título II, cuya denominación es *"Delitos contra la seguridad interior del Estado"*, que a su vez recoge determinados preceptos de la Ley de seguridad del Estado y de la de 19 de febrero de 1942[134]. En consecuencia, los desacatos se encuentran dentro del mencionado Título II[135], en el Capítulo VIII[136] que lleva por rúbrica la de "De los desacatos, insultos, injurias y amenazas a la Autoridad, y de los insultos, injurias y amenazas a sus agentes y a los demás funcionarios públicos"[137] (art.240 a 245[138]). En el Capítulo X se contiene la disposición común a los Capítulos anteriores, art.250, y por tanto al VIII.

La regulación legal que el Texto de 1944/1963/1973 otorga a los delitos de desacato, salvando las cuantías de las multas[139], es la misma que se ha mantenido vigente hasta su derogación en 1995[140]. En particular, se tipifican las siguientes figuras: desacato a la autoridad en su presencia o en escrito que se le dirija (art. 240[141]); desacato entre funcionarios públicos

133 El Texto Revisado de 1963 supuso una muy limitada reforma al texto original de 1944. Por su parte, el Texto Refundido de 1973, para algunos autores constituyó un nuevo Código en tanto para otros no fue sino una refundición del original (MORILLAS CUEVA, L., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, 2ª edic., Madrid, 2010, pp. 173 y 174.

134 Además de preceptos de otras como la de tenencia de armas o de terrorismo.

135 Ya que en la regulación anterior se incardinaban dentro de los delitos contra el orden público desaparecidos en el Texto que se repasa.

136 Pasa a integrar el número VIII debido a la refundición que supone el nuevo Título de lo que antes eran dos diferentes, así como de la adición de nuevos preceptos provenientes de otras leyes ya citadas. Tomando como referencia el anterior Título contenedor de los delitos contra el orden público, son nuevos, el I ("Delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes,.."), el II ("De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos..."), el VII ("De las blasfemias"), el XI ("De las propagandas ilegales") y el XII ("De la tenencia y depósito de armas o municiones, y de los delitos de terrorismo y tenencia de explosivos"). Se mantienen los tradicionales delitos contra el orden público en los números III ("Rebelión"), IV ("Sedición"), V ("Disposiciones comunes"), VI ("De los atentados contra la Autoridad,..."), el VIII ("De los desacatos,..."), IX ("De los desórdenes públicos") y X ("Disposición común a los Capítulos anteriores").

137 Rúbrica que proviene del Código de 1870 y que se ha mantenido hasta nuestros días, exceptuando el Código de 1928.

138 Pasando de cinco a seis el número de preceptos reguladores.

139 Art.240 (de 1.000 a 5.000 ptas si la conducta es grave y si no lo es de 1.000 a 2.000 ptas); art.244 (de 1.000 a 10.000 ptas).

140 Excepción hecha de la figura del art. 242, excluida de este estudio, que fue derogada por la Ley 3/1967, de 8 de abril.

141 Art. 240: "Cometen desacato los que, hallándose un Ministro o una Autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, en su presencia o en escrito que les dirijan.

(art. 241[142]); provocación al duelo como amenaza grave (art. 243[143]); desacato a la autoridad fuera de su presencia o en escrito que no estuviere a ella dirigido (art. 244[144]) y desacato a funcionario público o agente de la autoridad (art. 245[145])[146].

Por su parte, los conceptos penales de autoridad y funcionario público (no así el de agente de la autoridad respecto del que no se acuña un concepto legal) se incluyen en el art. 119[147].

Las notas más destacadas de esta regulación legal, que la diferencian de la contenida en el Código de 1932 que le precede son las siguientes:

a) Se suprime la referencia a que se trate de Ministros de la República.

b) Situa las amenazas a continuación de los demás medios enumerados (con lo que ello supone de cara a la exigencia de los requisitos de presen-

Si la calumnia, la injuria, el insulto o la amenaza fueren graves, se impondrán las penas de prisión menor y multa de 1000 a 5000 pesetas, y si no lo fueren, las de arresto mayor y multa de 1000 a 2000 pesetas.
Si el culpable fuere funcionario público, jerárquicamente subordinado al ofendido, se le impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo anterior, y si no existiera subordinación jerárquica, se impondrán en su grado máximo aquellas penas".

142 Art. 241: "El funcionario público que, hallándose su superior jeárquico en el ejercicio de su cargo, lo calumniare, injuriare, insultare o amenazare de hecho o de palabra en su presencia o en escrito que le dirija, será castigado con la pena de prisión menor, si la calumnia, insulto, injuria o amenaza fueren graves y con la de arresto mayor si no lo fueren.
Si el funcionario culpable no estuviere subordinado jerárquicamente al ofendido, se impondrán en su grado mínimo las penas señaladas en el párrafo anterior".

143 Art. 243: "La provocación al duelo aunque sea embozada o con apariencia de privada, se reputará amenaza grave para los efectos de este capítulo".

144 Art. 244: "Los que, hallándose un Ministro o una Autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, los calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra, fuera de su presencia o en escrito que no estuviese a ellos dirigido, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 1000 a 10000 pesetas".

145 Art. 245: "Se impondrá la pena de arresto mayor a los que injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra a los funcionarios públicos o a los agentes de la autoridad en su presencia o en escrito que les dirigieren".

146 De la enumeración se excluye la referencia al art. 242 por tipificar una figura que propiamente queda fuera del ámbito de los delitos de desacato: delito de injurias y amenazas a los Ejércitos. Se trata de un delito extraño al resto de los que se recogen en el citado Capítulo VIII. Todos ellos mantienen una estructura típica muy similar: el sujeto pasivo es una persona física (autoridad, agente o funcionario público), las conductas típicas son idénticas (calumniar, injuriar, insultar o amenazar), y han de ser realizados bajo unas determinadas condiciones que resultan claramente precisadas (durante el ejercicio de las funciones del sujeto pasivo o en su ocasión; en su presencia o fuera de ella, o en escrito dirigido o no al mismo). El tipo recogido en el art.242 tiene por sujeto pasivo a los Ejércitos o a sus instituciones, armas, clases o cuerpos determinados, la conducta se limita a injuriar y amenazar (aunque resulta incomprensible cómo puede amenazarse a los Ejércitos) y por razones obvias no se exigen particulares circunstancias para su ejecución.

147 Art. 119: "A los efectos penales, se reputará Autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna Corporación o Tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia.
Se reputarán también autoridades los funcionarios del Ministerio Fiscal.
Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas".

cia o escrito dirigido)[148].

c) La graduación de la gravedad de las conductas constitutivas de desacato se incluye en un párrafo dentro del art.240, marginando la técnica de utilizar para ello un artículo independiente[149].

d) Se reforma el desacato del funcionario hacia la autoridad (párrafo tercero del art.240) disponiendo para tales supuestos una agravación de la pena que constituye una novedad[150].

e) Se incluye por vez primera la figura del art.241 (desacato entre funcionarios).

f) Se introduce la pena de multa junto a la privativa de libertad en el art. 244.

Por lo que se refiere a sus modificaciones posteriores, como ya se ha puesto de manifiesto, la regulación contenida en los arts.240 a 245 en su núcleo esencial no ha sido alterada. Sólo dos preceptos han sufrido variaciones de relieve, los artículos 242 y 243[151], habiéndose visto afectados los demás únicamente por modificaciones en las cuantías de las multas.

El art.243 (provocación al duelo) se ha mantenido fiel a la redacción del Texto de 1944 hasta la reforma operada por la L.O. 3/1989, de 21 de junio de Actualización del Código Penal, cuyo artículo 3° lo dejó sin contenido. Como pone de manifiesto Muñoz Conde, el precepto pretendía evitar la conducta de retar a los políticos y autoridades a un duelo que, en caso de no ser aceptado, dejaba al retado como un auténtico cobarde y por tanto deshonrado. Según este autor, la práctica desaparición de este tipo de hechos "hace innecesaria una declaración de esta índole que, sin pena ni gloria, desaparece ahora de nuestra legislación penal"[152]. En el mismo sentido Boix Reig manifiesta que ha sido esta una "supresión unánimemente reclamada por la doctrina, habida cuenta del absurdo que suponía la pervivencia de semejante precepto en un moderno Código penal"[153].

148 Recordemos que tanto el Código de 1932 como su inmediata fuente, el de 1870, situaban la conducta de amenazar al final del precepto, lo cual implicaba para la doctrina que en tal caso no era necesario que la misma fuera proferida en presencia del sujeto pasivo, ni en escrito al mismo dirigido, esto es, la amenaza contra un Ministro o Autoridad, se ejecutare como se ejecutare (en su presencia o fuera, en escrito dirigido o no), era siempre constitutiva de desacato.

149 Anteriormente se distinguía entre calumnia... "grave" o "menos grave". En el nuevo párrafo segundo del art.240 se diferencia entre conductas que sean "graves" y las que no lo sean.

150 En los Textos anteriores se recogía tal figura del desacato del funcionario pero no se establecía diferencia alguna de penalidad con respecto al desacato genérico, lo cual determinaba la inutilidad práctica de la misma (sin su existencia tales supuestos podían haber sido subsumidos en el delito básico de desacato).

151 El art. 242, como ya se ha dejado sentado, no puede considerarse propiamente delito de desacato.

152 En MUÑOZ CONDE, F. (coordinador); BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y GARCÍA ARÁN, M., *La reforma penal de 1989*, Madrid, 1989, pp. 72 y 73.

153 En BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E.; VIVES ANTÓN, T.S., *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989, p. 56.

VII. RAZONES PARA LA DESPENALIZACÍON DE LOS DELITOS DE DESACATO.

Para comprender la peculiar esencia de los delitos de desacato y las razones que han llevado a su eliminación en el vigente Código Penal español de 1995, es imprescindible esbozar unas breves pinceladas acerca de cómo quedaban tipificados los mismos en el Texto Penal que se mantuvo vigente hasta 1996 (CP de 1944 en su Texto refundido de 1973[154]), recordar cuál fue su origen y revisar cómo ha sido su aplicación. Sólo teniendo esta visión global es posible deducir las razones que han llevado al legislador a derogarlos.

El verbo desacatar se compone de dos vocablos diferenciados: *"des"* es un prefijo que denota negación y *"acatar"* significa tributar homenaje de sumisión y respeto. En consecuencia, vulgarmente hablando la acción de desacatar puede ser definida como *"faltar a la reverencia o respeto que se debe a uno"*.

Desde un punto de vista penal, en su sentido más estricto, se cometía desacato cuando se calumniaba, injuriaba, insultaba o amenazaba a una autoridad en determinadas circunstancias. Por una parte, era necesario que esa autoridad fuera ofendida o amenazada, bien cuando estuviera ejerciendo sus funciones, bien como consecuencia de las mismas ("...con ocasión de ellas..." decía el art. 240) y, por otra, era imprescindible que tales ofensas o amenazas fueran vertidas a la autoridad o en su presencia (delante suya) o en escrito dirigido a la misma.

Técnicamente hablando, sólo este comportamiento se podía denominar con toda propiedad delito de desacato. Ello no obstante, a continuación se tipificaron en el Código Penal otra serie de delitos que, de forma usual, recibieron también esa denominación. Todos ellos estaban recogidos en el mismo Capítulo del Código y presididos por el mismo espíritu. Concretamente, se trataba de los delitos previstos en los arts. 244 y 245.

El delito del art.245 era idéntico al del art. 240, con la única diferencia de que el sujeto al que se dirigían las ofensas o amenazas no era una autoridad sino un funcionario público o un agente de la autoridad (distinción innecesaria puesto que los agentes de la autoridad son también funcionarios públicos a efectos penales). La figura del art.244 también era igual a la contenida en el art.240, incluso en lo que se refiere al

154 Todas las referencias que a partir de este momento se realicen a algún precepto del Código Penal, se entienden efectuadas a dicho CP de 1944, Texto refundido de 1973 (arts. 240 a 245 cuyo texto literal se facilita *supra*).

sujeto al que se ofende o amenaza que sigue siendo una autoridad. La diferencia radicaba en que, en este caso, tales ofensas o amenazas debían ser realizadas fuera de la presencia de la autoridad o en escrito no dirigido a la misma.

En conclusión, en sentido estricto, desacato era únicamente el que tenía como sujeto pasivo a la autoridad y sólo en aquellos casos en que la conducta ofensiva o amenazadora se realizaba en su presencia o en escrito dirigido a ella. Desacato, por tanto, era sólo el delito del art.240.

Faltando la condición de autoridad del sujeto afectado o el requisito de la presencia o el escrito dirigido, la conducta dejaba de ser desacato. Fallaba la condición de autoridad si los sujetos ofendidos eran funcionarios o agentes (art.245: desacato impropio por los sujetos). Se incumplía el requisito de la presencia o escrito dirigido, si la conducta se realizaba fuera de la presencia de la autoridad o en escrito no dirigido a ella (art.244: desacato impropio por las condiciones).

Pero aunque esta era la interpretación correcta, se extendió la terminología de desacato (tanto por la Doctrina como por la Jurisprudencia) a ambos supuestos (sobre todo al del 244). Así pues, terminaron recibiendo la denominación de desacato todas las figuras antes mencionadas. Por tal razón la referencia genérica al desacato o delitos de desacato se entiende realizada a ese conjunto de conductas.

Hay que advertir, sin embargo, que las figuras penales de desacato no eran tan simples como se acaban de dibujar, ya que al margen de las referidas, que son el núcleo, existían subfiguras dentro de ellas que giraban en torno a circunstancias tales como la condición de funcionario público del autor de las ofensas o amenazas o la jerarquía existente entre sujeto activo y pasivo.

Trazada sintéticamente la configuración de los desacatos en el Código Penal, corresponde ahora tratar de esclarecer las razones de su desaparición y, aunque resulte paradójico, la respuesta se encuentra en su propio origen histórico. Dicho origen histórico es el que va a poner de manifiesto su particular naturaleza y va a dar las claves de su despenalización.

Como se ha expuesto con anterioridad, los desacatos vieron la luz en la Reforma del Código Penal de 1850. Recordemos que fue un episodio protagonizado por el General Narváez[155] el que hizo que se tipificaran por primera vez estas conductas dado que éste consideró que las ofensas dirigidas contra él en su calidad de Jefe de Gobierno no debían ser calificadas como un delito común de injurias, sino que merecían ser reguladas de forma específica y cualificada debido a su carácter público.

155 Véase *supra*.

Parece ser, incluso, que fue el deseo del General Narváez de incluir el desacato en el Texto punitivo lo que dio lugar a que se emprendiera una reforma completa del mismo: la Reforma de 1850. En relación a esta cuestión fueron muchas las reflexiones efectuadas por los Comentaristas de la época[156] que ponen de manifiesto el carácter netamente autoritario que presidió el nacimiento de los desacatos.

Con ligeras modificaciones los delitos de desacato han llegado hasta el año 1995 en que se aprueba el nuevo CP pasando casi sin inmutarse por Códigos Penales de todos los signos políticos (autoritarios, liberales, republicanos...), lo que no deja de sorprender, máxime si se tiene en cuenta que, siendo delitos nacidos de una Dictadura, han logrado coexistir con una Constitución democrática durante sus últimos 18 años de vida.Y no es sólo que nacieron con una Dictadura, sino que precisamente fue durante otra Dictadura diferente, la del General Franco, cuando mayor y más dura aplicación tuvieron, ya que se convirtieron en uno de los instrumentos clave para fortalecer las relaciones de obediencia respecto del cuerpo elitista de las autoridades, y ello porque aunque se patrocinaba que el bien jurídico tutelado por los mismos era el principio de autoridad, realmente se castigaba por desacato aun cuando tal principio no se viera conculcado, esto es, se castigaba por desacato con la sola ofensa o amenaza a la persona que encarnaba la autoridad, sin comprobar que de forma efectiva se hubiera visto afectada su dimensión pública.

En particular, a los Tribunales les bastaba comprobar que, por ej., se había lesionado el honor de un Alcalde o un Juez para, automáticamente, calificar la conducta de desacato, sin importar lo más mínimo si la actividad pública desarrollada por esa autoridad se había visto o no menoscabada. Y con tal práctica judicial, lo que se consiguió fue: por una parte, superproteger a determinados sujetos en atención a su cualidad pública; y por otra, fortalecer las relaciones de obediencia respecto del cuerpo de autoridades.

En definitiva, el nacimiento de los desacatos en 1850 fue netamente autoritario; durante el transcurso de los años los delitos de desacato han seguido vigentes en los distintos Códigos Penales con muy ligeras modificaciones; y durante la Dictadura de Franco fue cuando alcanzaron su máximo esplendor dado que fue cuando más veces se aplicaron y con un mayor rigor.

156 Véase *supra*.

Pues bien, los mismos delitos que se aplicaron en la época franquista fueron los que España heredó en 1978 cuando se aprobó la Constitución y han sido los que han permanecido en vigor hasta mayo de 1996 (en que entró en vigor el CP de 1995). A finales de los años 70, se esperaba que, entre las reformas penales que iba a desencadenar el cambio constitucional, estuviera la de los delitos de desacato, bien para hacerlos desaparecer o, al menos, para adaptarlos al nuevo modelo democrático implantado. Y se esperaba tal reforma porque con la Constitución en la mano, la superprotección de determinadas personas en virtud de su "dignidad funcionarial" era intolerable. Dicho de otra forma, en una sociedad democrática, los desacatos eran una lacra que colisionaba con los pilares fundamentales que sustentan su modelo jurídico, debido fundamentalmente a la interpretación y aplicación que durante la época franquista se había hecho de los mismos, que había derivado hacia la protección más estricta del principio de autoridad y de las personas que lo detentaban, resultando irrelevante lo que verdaderamente daba sentido a su existencia: que la actividad pública se viera afectada por la conducta delictiva.

Pero dado que tras la aprobación de la Constitución de 1978, los desacatos permanecieron en el Código Penal durante 18 años más, la única salida posible era tratar de adaptar tan obsoleta regulación a la sociedad democrática en que debían ser aplicados. En esta línea, desarrollamos en 1992 una re-interpretación jurídica que los alejaba de sus tintes autoritarios y posibilitaba su acercamiento al nuevo modelo implantado. Entre otras muchas propuestas, por ejemplo, se rechazó como bien jurídico protegido el principio de autoridad, patrocinando que el mismo fuera entendido en una doble dimensión privada (honor o libertad y seguridad de la autoridad o funcionario) y pública (el buen funcionamiento de las instituciones democráticas del Estado). Con esta consideración pluriofensiva del bien jurídico, la existencia del desacato exigía la afectación de ambas dimensiones, no bastando nunca el simple ataque a la vertiente privada que era lo que, de hecho, únicamente habían venido exigiendo los Tribunales[157].

Como ya ha sido indicado, la reforma postconstitucional nunca tuvo lugar sino que fue el nuevo C.P. de 1995 el que emprendió la tarea que se llevaba esperando tanto tiempo: eliminar los desacatos de su catálogo de delitos. Destacar por último que el legislador no siempre tuvo clara la conveniencia de despenalizar estas f iguras delictivas, puesto que, en en el período transcurrido entre 1978 y 1995, todos los Proyectos y Propues-

157 En este sentido, véase JIMÉNEZ DÍAZ, M.J., *Los delitos de desacato en el Código Penal español*, Madrid, 1992. En particular pp. 708 y ss.

tas de Código Penal que se han sucedido los han seguido manteniendo en su articulado (Proyecto de 1980, Propuesta de Anteproyecto 1983 e incluso el Proyecto de 1992 -antecedente inmediato del C.P. vigente de 1995-).

VII. BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ CID, J., *El Código Penal de 1870*, Tomo I, Córdoba, 1908.

ANTÓN ONECA, J., "El Código penal de 1870", en *Anuario de Derecho Penal*, 1970, T.XXIII, pp. 229-251.

ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*, 2ª edic., anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino, Madrid, 1986.

BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E.; VIVES ANTÓN, T.S., *La reforma penal de 1989*, Valencia, 1989.

CÁRDENAS ESPEJO, F. de, *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación*, Madrid, 1871, Apd.III.

COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T.S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E.; CARBONELL MATEU, J.C.; VIVES ANTÓN, T.S. -coord.-, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª edición, Valencia, 1990.

CUELLO CALÓN, E., *El nuevo Código Penal Español*, Libro II, Parte 1ª (arts.215 a 544), Barcelona, 1930, p. 104.

CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal*, 2ª edic. Tomo II, *Parte Especial*, I. Barcelona, 1941.

CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal conforme al "Código Penal, texto refundido de 1944"*, Tomo II (Parte Especial), 11ª edic., Barcelona, 1961.

CUELLO CALÓN, E. (Revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández), *Derecho Penal*, Tomo II *(Parte Especial)*, Vol.I, 14ª, edic. Barcelona, 1982.

GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Apéndice a los Comentarios del Código Penal de Pacheco ósea El nuevo Código*, 2ª edic., Madrid, 1876.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo III, Art.136 a 348, Burgos, 1874.

JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870* (Vol. II), Libros II y III, (Arts.215 a 858), Salamanca, 1929.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. y ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal conforme al Código de 1928*, 1ª edic., II, *Parte Especial*, Madrid, 1929.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 3° edic. actualizada, Buenos Aires, 1964.

JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Los delitos de desacato en el Código Penal español*, Madrid, 1992.

LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española*, 5, Vol.I y II, Madrid, 1970.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988.

MUÑOZ CONDE, F. (coordinador); BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y GARCÍA ARÁN, M., *La reforma penal de 1989*, Madrid, 1989.

PACHECO, J.F., *El Código Penal concordado y comentado*, Tomo II, 5ª edic. corregida y aumentada, Madrid, 1881.

PUIG PEÑA, F., "Desacato" en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, VII, 1955, pp. 116-118.

SÁINZ CANTERO, J.A., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3ª edic., Barcelona, 1990.

VIADA Y VILASECA, S., *Código Penal Reformado de 1870*, 2ª edic., Tomo I, Madrid, 1877.

LA MUJER ANDALUSÍ Y SU PAPEL EN LA YIHAD. ORGULLO Y DERECHO A LA AUTODEFENSA[1]

Mª Magdalena Martínez Almira

Universidad de Alicante

RESUMEN: Entre las diversas acepciones del término *yihad* figuran *"esfuerzo religioso, el derecho a la guerra"*, e incluso con un *"derecho universal inherente a la comunidad islámica"*. Para los musulmanes andalusíes el yihad representaba la forma básica para la defensa de sus territorios contra los enemigos, y así fue en las últimas décadas de soberanía musulmana en al-Andalus. Mármol Carvajal, en su libro sobre la rebelión morisca en España, identificó el yihad como un deber religioso de la resistencia musulmana y enfatizó el papel desempeñado por la mujer en defensa de los ideales espirituales de la comunidad andalusí. En este trabajo se analiza y justifica el significado que la palabra *yihad* en las fuentes legales andalusíes y cómo las fuentes cristianas se hicieron eco del rol desempeñado por las mujeres musulmanas en los enfrentamientos bélicos. Un papel consistente no sólo en apoyo a sus maridos y familiares varones sino también coordinando y organizando las revueltas en los casos en que se encontraban solas, asumiendo la defensa de sus hogares y la protección de los ancianos y los menores a su cargo.

SUMMARY: Religious effort is one of the different meanings of the notion jihad but it is important to consider "the right to war" and "inherent right to universal Islamic community", as well Jihad for Muslim from al-Andalus in 16th century represented the basic way to defend the territory against the enemy. Marmol Carvajal, in his book on the Moorish rebellion in Spain identified the jihad as a religious duty of Muslim resistance and emphasized the role played by women in defense of the spiritual ideals of the Andalusian community. This paper analyzes and justifies the meaning that the word jihad had in the Andalusian legal sources and how the Christian sources echo the role of Muslim women in armed clashes. A role consisted not only in support of their husbands and male relatives but also coordinating and organizing the rebellion when they were alone, assuming the defense of their homes and the protection of the elderly and the children in their care.

PALABRAS CLAVE: *Mujeres, yihad, esfuerzo, rebelión, revuelta.*

KEY WORDS*: Women, jihad, effort, rebellion, rivolt.*

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación *Rupturas y pervivencias de la tradición jurídica y financiera de la Corona de Aragón en la crisis del Antiguo Régimen* (2013-2015). DER 2012 37970 Investigador principal: Remedios Ferrero Micó.

Yihad en el Derecho islámico y en la Historia

El *yihad* es una de las obligaciones religiosas de la *Umma*, la Comunidad de creyentes en la fe islámica, y uno de los conceptos que ha experimentado variaciones sucesivas en el tiempo y el espacio. El término se deriva etimológicamente de la raíz *y.h.d.* e implica la noción de esfuerzo y el sentido de la resistencia[2]. Existen, al menos, tres diferentes acepciones o significados que se encuentran en el Corán y en concreto en treinta y cinco aleyas, donde de forma explícita se hace referencia a: un esfuerzo general, una "acción" de guerra o la simple elevación del espíritu. En cualquier caso, las tres acepciones transmiten la idea de *"una acción"* llevada a cabo por los musulmanes para defender los valores que como creyente considere fundamentales.

En la actualidad una de las corrientes interpretativas sobre el término *yihad* autoriza su uso en casos de "autodefensa" y de "apoyo con relación a un aliado indefenso o un hermano". Este punto de vista moderno debe ser contrastado con el fenómeno de "des-radicalización" del yihad; un proceso -el de *desradicalización*- que se intenta justificar a nivel de comportamiento ideológico y de organización[3], con la finalidad de cohonestar el originario contenido etimológico con los procesos democráticos y de pluralismo ideológico que se están experimentando en muchos de los países de cultura tradicional islámica; procesos en los que la mujer intenta jugar un papel relevante en tanto que sujeto de derechos[4]. Por otro lado, la noción yihad se ha extrapolado a diversos contextos, especialmente el económico; en este sentido, nociones tan polémicas como yihad, macworld, globalización, fundamentalismo y democracia forman parte del acervo lingüístico en países en los que la población musulmana es mayoría[5], y en los que la mujer deja oír su voz y está presente en el proceso de democratización[6].

Centrando la atención en la cuestión teórica, y desde ese punto de vista, conviene tener presente que el yihad es un deber religioso de todo varón, sano y musulmán. Sin embargo, existen varios hadices en los que Aiša

2 Tyan, Emile.. s.v. "Yihad". *The Encyclopaedia of Islam*, new edition, 2. Leiden:E.J. Brill 81991), pp. 538-9.

3 Ashour, Omar. The De-Radicalization of Yihadists. Transforming armed Islamist movement. New-York: Routledge, (2009), p. 8.

4 Barlas, Ashma. "Amina Wadud's hermeneutics of the Qur'an: women rereading sacred texts" in Suha Taji-Farauki, eds., *Modern Muslim intellectuals and the Qur'an*, London: Oxford University Press, (2006), pp.97-123.

5 Charnay, Jean Paul. *L'Islam et la guerre, de la guerre juste a la revolution Sainte*, Paris: Fayard (1988), pp. 51-53.

6 Barber, Benjamin R. *Dhijad versus Mcworld. Mondialisation et intégrisme contre la démocratie*, traduit de l'américain par Michel Valois, Désclée de Brouver (1995), pp. 173-179.

preguntó al Profeta sobre la posibilidad de acompañarle en el yihad; a esta proposición Mahoma respondió que el mejor *yihad* para las mujeres era el *Mabrur Hajj*[7]. En otros casos, Mahoma permaneció en silencio al ser preguntado por el mismo tema; si bien, y de acuerdo con una tradición de Malik ibn Anas, es conocido que Um Haram acompañó a su marido, Ubada bin As-Samit, en el yihad durante la expedición que este realizó por primera vez a las órdenes de Muawiya (624 d.C)[8]; este último también es sabido, por la tradición, que estuvo acompañado por su esposa, bin Qaraza en el campo de batalla[9].

De acuerdo con la doctrina maliki y con la tradición histórica, en los primeros momentos del Islam, el yihad consistió en una acción militar que tenía por objeto la expansión de la fe por nuevos territorios[10]. Con el paso del tiempo, el *yihad* adquirió un nuevo significado, puesto que para mantener la integridad territorial y la soberanía se requería un *"esfuerzo"* que permitiera la defensa de las amenazas externas[11]. Ibn Rušd recomendó la necesidad de un criterio unánime respecto al modo en que se debía declarar el yihad, y conminó a sus seguidores a que así fuera ya que consideraba que esta acción era *"obligación estricta"*, e incluso más meritoria que la Peregrinación (Hajj). De ahí su postura sobre lo que él consideraba *"períodos de paz"*, en modo alguno fiables, pues en ellos los enemigos se fortalecían y consolidaban posiciones, dificultando a los musulmanes acciones de futuro, como la expulsión de sus territorios. No obstante, Ibn Rušd, tras una consulta efectuada a Ibn Habib sobre la obligada obediencia a los imanes, sostuvo que ésta era debida siempre y cuando no diera lugar a realizar actos prohibidos, y aunque fuera considerada injusta, incluyendo en este supuesto el yihad[12]. La única excepción que debe hacer-

7 *Hagg Mabrur es una manifestación del Hajj—por lo general—que cuenta con el beneplácito divino; sus signos externos son la determinación y la voluntad que se evidencian en la persona que regresa para cumplir con su deber ante Allah. Sobre el significado del Hajj Mabrur véase*

http://www.witness-pioneer.org/vil/hadeeth/riyad/10/chap233.htm. al-Bukhari, Ṣaḥīḥ *al-Bukhārī, Dār al-'Arabīyah, 1985 (en adelante Sahih), 2: 26,595; 3: 29, 84; 4: 52; 4: 52, 127; 4: 52, 128. [En línea: http://cwis.usc.edu/dept/MSA/fundamentals/hadithsunnah/bukhari/] [Consultado 10/03/2007].*

8 En este caso, conforme a la narración de Abdullah bin Masud. Al-Bukhari, Sahih,. 4, Book, 52, No. 41.

9 'Ubada bin as-Samit participó en la Batalla de Badr, luchando el 17 de marzo de 624 AD (17 Ramadan 2 AH in the Islamic calendar. Al-Bukhari, *Sahih*, 4: 52, 56. Narrado por Anas bin Malik; véase ídem 4: 52, 129 and 4: 52, 144. Bin Qaraza a su regreso, cabalgando sobre su animal sufrió una caída, como consecuencia de esta se rompió el cuello y murió. (n.d.a.). Al-Bukhari, *Sahih*, 4: 52, 56.

10 Al-Bukhari, 4: 52, 79. Narrado por Ibn 'Abbas. La *madhab* más importante en España fue la maliki, con vigencia durante ocho siglos, excepto el breve periodo en que estuvo en vigor la doctrina jurídica de Awzai.
http://www.usc.edu/schools/college/crcc/engagement/resources/texts/

11 Tyan, "Yihad", *The Enciclopaedia of Islam*, op.cit, p. 539. La misma voz en Peters, Rudolph. "Yihad" *The Encyclopedia of Religion*, Macmillan ed. (1987), vol. 8, pp. 88-91.

12 Al-Wanšarisi, *al.Mi'yar al mu'rib wa l-yami al mugrib 'an fatawi ahl Ifriqiya wa al-Andalus wa l- Magrib*, Rabat-Beirut, (11401-1981), 13 (2), p. 167. Ahmad Al-Wanšarisi nació el 834/1430 y murió el año

se a esta obediencia debida en materia de yihad se refiere a los supuestos en los que se vena involucrados miembros de la comunidad islámica entre sí, ya que el Islam constituye una sola Comunidad y cualquier conflicto armado entre musulmanes está prohibido; situación de facto que se hace extensiva a las revueltas entre mudéjares y moriscos en tierras andalusíes. En efecto, el enfrentamiento entre quienes permanecían fieles a su fe y los que habían optado por la conversión pone en tela de juicio hasta qué punto se trataba de un enfrentamiento entre personas pertenecientes a una misma comunidad, ya que para los musulmanes andalusíes el bautismo forzado y mediando coacción ni borraba su condición de musulmanes ni menoscababa la recta intención de seguir, al menos en su foro interno, fieles al Islam.

Durante los primeros momentos de apertura al Islam en la península Ibérica, el yihad -traducido en las fuentes por *"Guerra Santa"*[13]-, terminó en el mismo momento en que las comunidades autóctonas locales asumieron la nueva soberanía islámica, y aceptaron las condiciones impuestas a los *dimníes*[14]. A partir de entonces, el término de referencia a la lucha armada en el seno de la comunidad andalusí fue fitna, vocablo que además de poseer una acepción religiosa, hacía alusión a procesos de "sublevación", "disturbios" y "guerra civil", en los que se pudiera ver amenazada la pureza de los creyentes en la fe islámica. Y éste, a decir por las fuentes, fue el supuesto en el que se encontraba al-Andalus desde finales del siglo XIII; una situación que, por otro lado, coincidió con un periodo de controversias doctrinales sobre el contenido y alcance del concepto Umma, "comunidad musulmana". A partir de ese momento, las fuentes aluden

914/1508), su principal obra es una colección de fatwas de al-Andalus y el Magrib; la citada corresponde a una narración de un jurista de Tlemecén.

13 Es comúnmente aceptado que el término Guerra Santa no es equivalente al término *yihad*, no siendo la traducción más apropiada. No obstante, en España las fuentes arabo-musulmanas referidas a este periodo, e incluso al momento posterior a la expulsión definitiva en el año 1609, lo utilizan para hacer referencia a la obligación religiosa de luchar en defensa de la fe islámica. Sobre el significado del término *yihad* y la traducción idónea en el contexto abordado en este trabajo Cfr. Expósito, John. "Islam: the Straight Path, New York" en *Bat Ye'or*, Islam and Dhimmitude: Where Civilizations Collide, Cranbury, New-York: Fairleigh Dickinson. University Press (2001), p. 314; Peters, Rudolph. *Yihad in Classical and Modern Islam*, p. 49. Ibn Khaldun. The Muqudimmah. *An Introduction to History*, translated by Franz Rosenthal. Pantheon, 1, (1958), p. 473. Conforme a la doctrina malikí y las aportaciones del jurista Ibn Jaldun (d. 1406), el término *Guerra santa* fue el más común entre la población hispana del siglo *XV*.

14 Los no musulmanes protegidos por el Islam que vivían en territorio bajo soberanía musulmana; estas gentes estaban obligadas al pago de impuestos de carácter territorial y personal que garantizaba su protección (dimma). Véase Maíllo Salgado, Felipe. *Diccionario de derecho islámico*, Oviedo: Tream, (2005), p. 69. Sobre las condiciones de vida en el siglo XVI véase Sánchez Aranda, Antonio. "Los musulmanes granadinos durante el reinado de Felipe II: su expulsión y el consejo de población" en Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía/coord. por Francisco Javier García Castaño, Nina Kressova (2011), pp. 2091-2097. Sobre la diplomacia meriní véase Gubert, Serge. «Pratiques diplomatiques merinides (SXIIIe-XVe) », *Oriente Moderno*, 2 (2008), pp. 435-468.

al término fitna[15] para referirse a las luchas internas que siguieron a la desintegración del poder Merini; un enfrentamiento que el texto coránico considera ilícito cuando entran en juego los intereses de los creyentes en una misma fe[16]. No obstante, y a pesar de estas distinciones teóricas, los términos del yihad y la fitna aparecen indistintamente en las fuentes andalusíes, aunque con prevalencia del concepto Guerra Santa, con mayor profusión durante el último tercio del siglo XIV, quizá ante las constantes amenazas que sufría la comunidad musulmana andalusí[17].

En cuanto al papel de la mujer en estas contiendas, y conforme a la tradición islámica desde los tiempos del Profeta, las andalusíes se comprometieron a la defensa de sus principios y tradiciones, incluso poniendo en peligro sus vidas. Muchos son los testimonios que describen la presencia femenina en el campo de batalla de al-Andalus. Es sabido, por otra parte, que los árabes tendían a empujar a los cristianos hacia las zonas donde vivían sus mujeres, ya que éstas formaban parte de su estrategia militar[18], y los andalusíes no fueron una excepción.

En los primeros momentos de establecimiento en el territorio peninsular, los musulmanes fueron considerados una comunidad homogénea, desde un punto de vista estrictamente religioso y sin distinciones. Esta consideración se mantuvo incluso mucho tiempo después de su conversión forzosa al cristianismo; de hecho, los moriscos sufrieron persecuciones por ser pertinaces y seguir recibiendo las enseñanzas generales de la alfaquíes *(fuqaha)*. Los nuevos cristianos mantuvieron, en todo momento, una actitud solidaria de protección ante el enemigo, y por ende ante los cristianos viejos, con quienes compartían zonas limítrofes.

15 Gardet, Louis. S.v. Fitna. The Enciclopaedia of Islam, Leide-paris-New-York: New edition, Brill (1991), 2: 930-931.

16 Corán, 2, 191 y 2, 217.

17 La visión de las medidas políticas adoptadas contra la población morisca en Perry, Mary Elizabeth. *The handless maiden: Moorish and the politics of religion in early modern Spain*, N.J.: Princeton University Press (2005), pp. 85-96. Coleman, David. *Creating Christian Granada: society & religious culture in an Old-World frontier city, 1492-1600*, New York: Cornell University Press, (2003), p. 125-127.

18 *Memorial de los Mártires de La Alpujarra*.1568, *Diego Escolano y Ledesma. Ensayo histórico sobre los antecedentes de la rebelión de los moriscos en La Alpujarra en el año 1568. Y cuatro apéndices documentales* / estudio preliminar Antonio Puertas García, Instituto de Estudios Almerienses, 1999, fol. 9.

De hecho, los *"nuevos conversos"* asumieron su nueva situación desde la resistencia hacia los cristianos viejos y, disimulando sus creencias y manifestaciones rituales, se obligaron en defensa de su fe. Así las cosas, el yihad era el recurso -e instrumento espiritual- que les permitía luchar en defensa de los intereses inherentes a su cultural ancestral. La finalidad de esta actitud beligerante era preservar a su *comunidad* de la agresión de los enemigos en la fe. Un ejemplo de ello fue la rebelión de las Alpujarras[19], materializado por individuos -hombres y mujeres- que realizaron este "esfuerzo" (yihad) con carácter personalista. Pero no fue este el único concepto manejado por las fuentes. Bien es cierto que el término fitna se circunscribe al ámbito musulmán de "revueltas internas" durante el proceso de desmembramiento del poder soberano islámico en la Península, a partir del siglo XIII y con motivo de la presencia de almohades y almorávides; pero también es cierto que las fuentes aluden a otro término en el ámbito defensivo, se trata de ribat. En este caso, el concepto alude a la defensa "de tierra de nadie", fronteras entre cristianos y musulmanes, en las que no era lícito ataque alguno, y en las que se concretaban, y materializaban, los rescates de prisioneros de ambas comunidades[20].

Retomando el concepto de esfuerzo y defensa de intereses comunes, el *yihad*, traducido por *"guerra santa"* según los cronistas hispanos de la época, fue la modalidad propia de la *Rebelión de las Alpujarras* (1567); contienda en la que las mujeres desempeñaron un papel fundamental[21]. Una rebelión que conjuga el término "revuelta" con "levantamiento", para describir la acción emprendida por los musulmanes en aquel año, y que tuvo como contraparte a la comunidad de cristianos –nuevos y viejos- con los que compartían sus territorios[22]. En efecto, el *yihad* se convirtió en la obligada acción de hombres, mujeres y niños -miembros de la comunidad musulmana hispana- a quienes, por medios coercitivos, se les conminaba a la conversión. El objetivo no era único, pues además de luchar contra los cristianos, su esfuerzo centraba también la atención en la resistencia a los

19 La Alpujarra es la zona montañosa, valle y tierras fértiles de Granada; véase Mármol, *Historia de la rebelión y castigo de los Moriscos,* cap. IX, p. 134.

20 Un área limítrofe entre los territorios sometidos a soberanía bien cristiana o musulmana, y que era considerada "tierra de nadie"; por lo general era el espacio en el que tenía lugar la negociación para la liberación y rescate de cautivos. Charnay.. *L'Islam et la Guerre. De la guerre juste à la révolution sainte*, op.cit p. 16.

21 También analizado desde el punto de vista social y cultural por Martín Casares, A., "De pasivas a beligerantes: las mujeres en la guerra de las Alpujarras 1568-1571", en Mary Nash y Susana Tavera (eds.): *Las mujeres y las guerras. El papel de las mujeres en las guerras de la Edad Antigua a la Contemporánea*, Editorial Icaria Antracyt, Barcelona, (2003), pp. 132-146.

22 Hubo tanto hombres como mujeres que habitaron el sudeste de la Península (Valencia) y el sur (Alpujarras), hasta el momento de la definitiva expulsión de los territorios hispanos. Mármol Carvajal, Luis del. *Historia de la rebelión y castigo de los Moriscos del reino de Granada, dirigida a don Juan de Cárdenas y Zuñiga,* Biblioteca de Autores Españoles: historiadores de sucesos particulares, Madrid:I, Rivadeneyra, (1852), pp. 123-365.

alfaquíes, verdadero baluarte de la vida en comunidad-espiritual-jurídica; un elemento al que los musulmanes querían preservar, a toda costa de la obligada conversión, recurriendo para ello al disimulo. Los andalusíes eran conscientes de que la conversión de los alfaquíes supondría la rápida aculturación de la comunidad, y aceleraría el proceso de asimilación que era, en realidad, la finalidad del proceso iniciado por las autoridades cristianas[23]. Y no en vano, los musulmanes andalusíes fueron, a partir de 1568, considerados enemigos del catolicismo[24].

Para los andalusíes, *yihad* o esfuerzo contra los cristianos produciría como efecto la expansión de la fe en el Islam de los primeros tiempos, conforme a los designios de Allah y la misión de su Profeta. Este planteamiento fue corroborado en la obra de al-Bukhari, a través de más de treinta *hadices*, o tradiciones atribuidas a Mahoma. De hecho, la doctrina se refiere al *yihad* como uno de los verdaderos pilares *(arkan)* de la religión. Desde los primeros momentos de la apertura y presencia musulmana en la península Ibérica, el nuevo contingente población asumió que el yihad era un acto "de devoción pura" y que les abriría "una de las puertas del Paraíso", en línea con los argumentos doctrinales. En consecuencia, las personas que fallecieran en el curso del *yihad* se convertirían en mártires de la fe. Si llevamos este planteamiento general al marco de las Alpujarras se comprenderá la actitud de los moriscos en esta rebelión. Los convertidos al cristianismo por la fuerza –a pesar de las disposiciones que advertían sobre la invalidez del acto sin explícito consentimiento-, defendieron sus territorios y posesiones contra las amenazas de los sacerdotes y el clero, con sus hombres y mujeres tanto desde dentro de la Península como con el apoyo de los correligionarios allende el Mar Mediterráneo. No obstante, esta actitud contó también con detractores, ya que los expertos *ulemas* magrebíes no vieron con buenos ojos la decisión de permanecer en territorio bajo soberanía cristiana de muchos de los moriscos; con ello ponían en tela de juicio el valor y alcance del yihad, en tanto que esfuerzo *vano e inútil,* para quienes optaban por no regresar a las tierras del Islam *(dar al-Islam).*

Conviene pues poner de relieve los argumentos que subyacen al papel desempeñado por las mujeres andalusíes en el desarrollo de las revueltas de época medieval y moderna, con el con el fin de ofrecer una perspectiva histórica; una actitud que incluso se aprecia entre las mujeres mu-

23 El término *faqih* (plural *fuqaha'*), se traduce en español por *alfaqui*, pl. *alfaquíes*. http://www.rae.es/rae.html

24 Esta actitud justifica la expulsión de al-Andalus. Puertas García, Antonio. *Memorial de los Mártires de la Alpujarra. 1568*, Almería: Instituto de Estudios Almerienses, 2000, fol. 3v.

sulmanas en la actualidad[25]. Para ello es importante no perder de vista la etimología y el alcance de los términos de referencia en las fuentes cristianas (guerra santa, revuelta, rebelión) y andalusíes *(yihad, fitna)*, tal y conforme expresaron los historiadores y cronistas en Al-Andalus[26]. En este análisis se ofrece no solo una enumeración sino también la expresión del pensamiento jurídico a través de distintas fuentes, incluyendo la literatura española de los siglos XVI y XVII[27]. Ahora bien, la comprensión de estos ejemplos del periodo andalusí comporta cotejar fuentes legales cuyo proyección en el tiempo permiten explicar la participación de la mujer en el yihad de forma atemporal. No en vano, en los últimos años los medios de comunicación gráfica y escrita evidencian una progresiva y progresista participación de la mujer en defensa del entorno familiar y de la identidad musulmana, conforme a la *šari'a*.

2. *Las razones del yihad en la España Moderna (ss. XV/XVI)*

En la actualidad, los medios de comunicación suelen mostrar la imagen de mujeres musulmanas relegadas al contexto familiar en medio de la guerra. Es allí dónde lloran por sus seres queridos muertos o desaparecidos en la batalla, y dónde los velan hasta la morada final. Pero es también dentro de ese entorno dónde las mujeres musulmanas claman justicia, y apelan a la justicia divina, al considerar que la injusticia humana les ha privado de la vida de sus seres queridos. Desde sus casas, se preguntan ante las cámaras por las injusticias cometidas, y dan testimonio de su dolor y tristeza, que son la consecuencia de los horrores de la guerra. Una guerra que, a juzgar por la situación política contemporánea, no es resultado de declaraciones formales de yihad, al menos conforme a los parámetros medievales[28].

Considerar que las mujeres andalusíes no realizaron un esfuerzo en defensa de sus valores espirituales más elementales es craso error, al menos

25 http://www.webislam.com/noticias/43272-la_lucha_de_las_mujeres_musulmanas_en_arabia_saudi.html, [Consultado 04/07/2004]
y http://sisyphe.org/article.php3?id_article=836, [Consultado 11/04/2004].

26 al-Andalus fue considerada tierra *yihad*, especialmente en relación a los cristianos que vivían bajo soberanía musulmana y rechazaban la fe islámica. ArnÁldez, Rafael. "La guerre sainte selon Ibn Hazm de Courdoue". *Etudes d'Orientalism Dediees a la Memoire de Levi Provençal*, 2 (1962), pp. 445-459. La situación bélica en aquel tiempo véase en Dozy, René. Spanish Islam: A History of the Muslims in Spain, Kessinger Publishing, 1915, pp. 721-722; y Vajda, Georges. "A propos de la situation des Juifs et des Chrètiens à Sèville au dèbut du XIIe siècle", Revue des Études Juives, 99 (1935), pp. 127-129.

27 Este es el periodo considerado la Edad Moderna en la Historia de España (n.d.a.)

28 Perry, Mary Elizabeth. "Religión, género y poder: las moriscas en la España de los siglos XVI y XVII" en *Historia silenciada de la mujer: la mujer española desde la época medieval hasta la contemporánea*, Alain (1996), pp. 70-71. Hijab, Nadia, *Les femmes sont aussi des citoyennes: Les Lois de l'Etat, la Vie des* Femmes, UNDP RBAS, s.l. s.a. Recurso en línea.[Consultado 14/06/2013].

conforme a la lectura de las fuentes sobre el *yihad*. Muy al contrario. La presencia de las mujeres en los conflictos bélicos internos fue un hecho constatable, y su esfuerzo en la defensa de sus intereses fue una aspiración común. Si bien en la actualidad la vida en democracia y la defensa de los derechos humanos son argumentos que exigen la adopción de medidas estatales, también es cierto que incluso en los Estados de tradición islámica se defienden principios concomitantes con otros explicitados en el Corán y en la Sunna. Pero la participación de las mujeres en las revueltas populares no es la consecuencia de un pronunciamiento institucional, šura, que exige, desde el punto de vista doctrinal, la participación femenina al ser parte de una sociedad plural; tampoco es el resultado de la voluntad organizativa de los asuntos políticos gubernamentales, ni de la institucionalización de igma (consenso) y mucho menos resultado del proceso de regeneración del pensamiento islámico[29]. Al contrario, es un derecho al respeto individual y colectivo de los valores intrínsecos a una cultura y a unas creencias, y esto fue lo que defendieron las mujeres andalusíes.

Volviendo a la España de los siglos XV y XVI, la comunidad musulmana no se organizó en torno a una sola autoridad. Esa posibilidad solo se dio en el momento álgido de la política institucional andalusí durante el califato, y con un marcado carácter autoritarista. Después de ese período, el pueblo de al-Andalus se vio sumido en un proceso de desintegración política, que afectó a la idea de "unidad musulmana" y que propició la aparición de los Estados independientes (taifas). Fue este el periodo en el que la guerra entre cristianos y musulmanes en la península Ibérica tuvo también carácter de yihad *(esfuerzo en el camino de Allah)*, pero en su connotación más belicista y en sentido estricto[30]. Ante la desintegración de los poderes políticos y sociales, la *Reconquista* adquirido un significado especial dentro del concepto de la soberanía castellana, y la comunidad musulmana española se enfrentó a un conflicto religioso o militar, *kital* o *mukatala*, conforme a la doctrina *sunni*. En ese periodo se puso de manifiesto, por parte de las autoridades cristianas, el maltrato, la opresión y el deseo de eliminar la comunidad andalusí. Los musulmanes acusaron a los cristianos de intolerancia y malos tratos. De ahí que los musulmanes, tomando en consideración el valor comunitario de la *Umma*, acometieran acciones para proteger no solo sus vidas sino la inte-

29 Abugideiri, Hibba. "On gender and the family" en *Islamic thought in the twentieth century*, Suha Taji-Farouji and Basheer M. Nafi, (2004), pp. 223-259; en concreto y sobre esta cuestión p. 237.

30 Basheer, M. Nafi. "The rise of Islamic Reformist thought and its challenge to traditional Islam" en *Islamic thought in the twentieth century*. Suha Taji-Farouji and Basheer M. Nafi, (2004), pp. 28-60. Considerado un "esfuerzo en el camino hacia Allah' *(al-yihad fi sabil Allah)*, como obligación religiosa para los musulmanes (n.d.a.)

gridad del Islam.

Ahora bien, el concepto yihad en al-Andalus recibiría un tratamiento no lineal a lo largo del tiempo, y en concreto respecto a la población mudéjar[31] y morisca Los musulmanes, hombres y mujeres, constituyeron una amenaza para la fe cristiana, según el arzobispo de Toledo, Francisco Jiménez de Cisneros. La situación y consideración hacia los musulmanes empeoró notablemente a partir del año 1499, cuando Jiménez de Cisneros se dirigió a Granada con el objetivo de proceder a la conversión de los mudéjares con medios mucho más radicales que las propuestas por el arzobispo de Granada. Las fuentes aluden a la adopción de medidas extremadamente violentas que, eventualmente, agravaron la situación. En ese momento se constata la dureza de la lucha entre moros –término asiduo en las fuentes, por más que el vocablo aludía a las gentes provenientes de Mauritania-y cristianos; un endurecimiento que se plasma en la consideración de delincuentes: los hombres fueron considerados reos de crimen de lesa majestad (traición a la patria), y las mujeres sospechosas de colaborar en el mantenimiento de la fe de sus hijos, acciones que causaban una grave amenaza para la Santa Fe Catholica. La victoria de los cristianos sobre la población musulmana en el proceso de sometimiento definitivo de la población del Reino nazarí planteó, de forma inmediata, un dilema para los mudéjares, musulmanes que viviendo bajo soberanía cristiana tenían que elegir entre la conversión y el bautismo o la muerte. La solución al dilema fue el bautismo de más de cincuenta mil personas, según las fuentes[32]. Sin embargo, la medida adoptada en Granada contradecía lo que estaba previsto por el Derecho Canónico, exactamente lo dispuesto en el canon 57 del IV Concilio de Toledo, en virtud del cual nadie podía ser obligado u obligaba a creer en la fe cristiana, ya que nadie podía salvarse a sí mismo mediando violencia o fuerza coercitiva. Los musulmanes consideraron que el recurso a la violencia no se basaba en consideraciones teóricas, sino que efectivamente eran objeto de violencia física y sicológica, lo que denotaba falta de libertad y de justicia en sus acciones[33]. El recurso a la violencia durante este período, tanto para con los mudéjares como para los moriscos -siempre bajo sospecha-, fue la reacción de las autoridades administrativas y religiosas para controlar una comunidad de la que desconocían los más elementales valores y principios. Esta carencia de conocimientos fue el hecho que justifica la inadecuada adaptación de medidas relativas sólo al foro externo de las manifestaciones islámicas, y que tenían carácter paliativo, pero que apenas cuestionaban los principios fundamentales del Islam.

31 Mudéjar es el nombre asignado a los "moros" o musulmanes de al-Andalus, que permanecieron en la Península tras la Reconquista, sin que se convirtieran. El significado etimológico del término en http://rae.es/drae!/mudéjar

32 Sangrador y Vitores, Matías. *Memoria Histórica sobre la expulsión de los moriscos en el reinado de Felipe III*, Impr. Don Dámaso Santaren, (1856), p. 15.

33 Tyan, Yihad, *The Enciclopaedia of Islam*, Brill, p. 539. La misma voz en Peters "Yihad" *The Encyclopedia of Religion, op.cit.*, pp.88-91. Sobre la relación jihad y violencia véase Women's Islamic Initiative in Spirituality and Equality, *Jihad Against Violence:Muslim Women's Struggle for Peace*. Edit., The first campaign of the WISE Muslim Women's Shura Council, s.l., July, 2009.

Las medidas adoptadas durante los años siguientes a la toma de Granada, a partir de la Pragmática de 12 de febrero 1502 por la que los Reyes Católicos expulsaron a los mudéjares de Castilla y León, el Edicto de 1521 contra los moros del Reino de Valencia, la Cédula Real de 4 de abril 1525 del Emperador Carlos V dada su regreso de Alemania, y la Pragmática de 1526 por la que el mismo monarca ordenó a todos los moros que se negaran a recibir el bautismo que abandonasen el territorio, fueron el marco legal sobre el que los musulmanes andalusíes tuvieron que posicionarse en esta etapa final de su estancia en la Península. Solo los mudéjares valencianos tuvieron recursos legales para defender su derecho a permanecer hasta 1609, puesto que los castellanos a duras penas consiguieron seguir en sus tierras. Después de todo, muchos de los derechos y privilegios de los musulmanes valencianos habían sido cedidos bajo juramento en los tiempos de los Reyes Católicos y así fueron exigidos hasta el reinado de Carlos V. Los moriscos valencianos vieron respetado, sin solución de continuidad, el derecho a permanecer en ese territorio sin temor a la expulsión. De hecho, cuantas veces se consideró que este juramento estaba siendo violado por el monarca fue objeto de denuncia, y el rey tuvo que encontrar una forma de evitar el dilema pidiendo al Papa Clemente VIII una solución legal, que se materializó en la *Carta apostólica*, que lo eximía de la responsabilidad asociada con el juramento mencionado[34].

Pero este no fue el único frente abierto para la monarquía española, como ya se ha visto. Granada fue una fuente permanente de conflicto con respecto a la aplicación de las medidas adoptadas en 1526, que fueron pospuestas, por intereses económicos, por un plazo de cuarenta años. Sin embargo, para contener a los musulmanes se recurrió al Tribunal de la Inquisición en búsqueda de una solución a los problemas de "convivencia religiosa" durante ese lapsus[35] . Años más tarde, en las Cortes en Toledo

34 Fonseca, Damián. *Justa expulsión de los Moriscos, con la instrucción, Apostasía y traycion dellos: Y respuesta a las dudas que se ofrecieron/ acerca desta materia del M.F.Damián Fonseca de la Orden de Predicadores de la provincia de Aragon, compañero del R.P.Maestro del Sacro Palacio Al illustr. y Excele, Señor Don Francisco de Castro Conde de Castro, y embajador en Roma de su Magestad Católica, Roma* Iacomo Mascardo, (1612), VI (2), p. 374.

35 Garrad, Kenneth. "La Inquisición y los Moriscos granadinos" en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, 1 9 (1960), pp. 53-74. Domínguez Ortiz, Antonio. "Los Moriscos granadinos antes de su definitiva expulsión" en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, 12-13 (1963-1964), pp.111-128.

(1560), Felipe II prohibió a los musulmanes tener esclavos negros. También se les prohibió tener esclavos blancos, originarios de la Península. Medidas que fueron ratificadas seis años más tarde y se hicieron extensivas a los nuevos conversos a la fe católica; conforme a lo publicado el día 1 de enero de 1567. Situación que, entre otros descontentos, provocó la Rebelión de las Alpujarras[36].

Uno de los momentos más interesantes de la historia andalusí con relación a estos conflictos interculturales fue el período comprendido entre la Junta celebrada en Madrid en 1566 y la Junta celebrada en Lisboa en 1582. En la primera reunión se propuso que los moros tenían que ser y parecer cristianos. A tal efecto, el bautismo era obligatorio y, en consecuencia, los moriscos fueron obligados a adoptar nombres propios de la nueva fe, en detrimento de los nombres asociados al Islam; corolario de todo ello fue la obligación de vestirse, hablar y comportarse como cristianos, lo que pasa por un proceso de aculturación, amén de las expresas prohibiciones a los sastres de cortar patrones al estilo de los musulmanes o a los carniceros de hacer de matarifes bajo el ritual islámico, citando por caso. Estas propuestas fueron las inicialmente adoptadas por Carlos I en 1526, pospuestas, como ya se dijo, por la necesidad de dinero que tenía el monarca[37].

Los musulmanes de al-Andalus, incluso a pesar de esas vicisitudes, siguieron en la defensa del Islam como parte de su identidad, tal y conforme habían aprendido desde la infancia. Y en ese aprendizaje, evidenciado en los momentos vividos en familia y a través de distintos ritos, jugaron un papel primordial las mujeres, madres y hermanas, que transmitían un patrimonio cultural de fuerte raigambre. El Islam era para aquellas gentes su patrimonio; un patrimonio consistente en tradiciones familiares y en comportamientos externos e internos (aprendizaje del Corán y observación de sus festividades y ritos, entre otros). Las manifestaciones externas debían ser disimuladas, pero las internas se regían por el principio fundamental de la recta intención, *niyya*, y poco podían hacer las autoridades cristianas para socavar esta exigencia personal. Una mayor represión y un exacerbado ejercicio de la autoridad fueron los recursos con los que pro-

36 Hurtado de Mendoza, Diego. *Guerra de Granada hecha por el Rey D. Felipe II contra los Moriscos de aquel Reino, sus rebeldes. Hecha por...* , 1842, p. 19. Disponible en línea http://www.cervantesvirtual.com/ [Consultado 03/04/2007]

37 Mármol y Carvajal, L., 1991. *Historia del Rebelión y castigo de los Moriscos del Reino de Granada, dirigida a D. Juan de Cárdenas y Zúñiga, conde de Miranda, marqués de la Bañeza, del Consejo de Estado del Rey, nuestro señor y su presidente en los reales consejos de Castilla y de Italia,* hecha por Luis de Mármol Carvajal, andante en Corte de su Majestad. Rebelión y castigo de los Moriscos, Arguval, Libro II, c. VI, p. 161. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/ [Consultado 05/11/2004]

ceder a la aculturación y conseguir la asimilación; proceso que se agudizó a lo largo del siglo XV y que evidencia la hostilidad del "gobierno". Y en este punto, es importante destacar el papel jugado por la *desterritorialización*, resultado de la decisión de confiscar sus propiedades y tierras[38], y también aquí el *yihad* fue el camino a seguir en defensa de la integridad territorial.

Mujeres y yihad. Un deber religioso en al-Andalus

El pensamiento islámico fue objeto de un proceso evolutivo desde los tiempos de Mahoma en Arabia hasta la época califal en el territorio peninsular. Es precisamente la etapa califal la que conviene tener presente para explicar la incidencia del *yihad:* un proceso de expansión territorial con peculiaridades respecto a lo acaecido en el resto del mundo árabe. De hecho, durante un período inicial al-Andalus fue territorio islámico a resultas de un proceso de expansión que tuvo como corolario el ejercicio de la soberanía musulmana en gran parte de la Península. Ya en época posterior, coincidiendo con la desintegración del poder musulmán, las relaciones con los no musulmanes, según los expertos en *šari'a*, se centraron en la *da'wa*, un concepto de proselitismo islámico que justificaba la residencia en territorios que no pertenecían al ámbito de *dar-al-Islam*, por intereses más pragmáticos.

Ciertamente, desde los comienzos de la Reconquista y hasta 1526, las actitudes hacia los no musulmanes por parte de los cristianos eran de carácter moral, solidario y obligada convivencia pacífica. Durante décadas, los musulmanes vivieron en un estado no-musulmán, bajo la autoridad de no musulmanes conforme a la justificación dada por los eruditos magrebíes, quienes propugnaban llevar a cabo una huída *(hijra)* hacia tierras de Islam *(dar al-Islam)*, según el Corán[39]. Los andalusíes se resistieron a ello, e incluso quienes partieron al otro lado del Mediterráneo pronto regresaron ante la falta de adaptación y la añoranza de su lugar de nacimiento; a partir de 1526 el bautismo fue impuesto a los musulmanes hispanos, y es a partir de ese mismo momento cuando el *yihad* adquiere carta de naturaleza, en cuanto al esfuerzo que estos tenían que realizar para preservar su propia identidad; una realidad documentada por las fuentes cristianas y musulmanas, en reconocimiento del compromiso de los hombres y las mujeres andalusíes.

La participación en el *yihad*, de acuerdo con la Ley islámica *(šari'a)*, y según

38 Este término hace referencia a la visión aportada por Cesari sobre la actual situación de los musulmanes en Europa, y que respecto a ciertos elementos encuentra su corolario en la revuelta morisca en España. Cesari, Joyce. *Muslims in Europe. Islam in Europe*, Cambridge University Press (2007), p. 64.

39 *Corán*, 4:96-100

la fuentes andalusíes, es uno de los deberes del buen musulmán explicitados en el Corán; deber al que quedan también sujetas las mujeres por su reconocida individualidad[40]. No obstante, como también sucede en la actualidad, se dieron una serie de circunstancias que prohibían a las mujeres participar "activamente" en el *yihad*. Entre esos impedimentos quizá el más importante fue la imaginaria percepción de lo femenino, encarnado en su condición sexual como esposa y/o madre[41]. Ahora bien, las fuentes muestran un activo papel de las mujeres ante circunstancias diferentes, ya no solo como esposas, sino como luchadoras que tomaban decisiones por sí mismas, incluso en cautiverio, como así lo constatan las fuentes.

De acuerdo con el papel de la mujer, la doctrina andalusi se posicionó siguiendo la ortodoxia maliki con respecto a la presencia de las mujeres en el campo de batalla. La cuestión de la participación de la mujer en el yihad, fue objeto de la jurisprudencia andalusí y, específicamente, en el *Mi'yar* de al-Wanšarisi[42]. El jurista magrebí, tomando como referencia dos preguntas (consultas) realizados por otros estudiosos (fuqaha), trató de justificar el papel de la mujer en el campo de batalla. En una primera opinión manifestó su punto de vista sobre la posibilidad de que se permitiese a los hombres llevar a sus mujeres al yihad –es decir al campo de batalla, siguiendo el sentido de la pregunta-, y en una segunda cuestión determinó las razones por las que consideraba su prohibición. Y las razones alegadas fueron, a tenor de las preguntas, las siguientes:

1. El primer argumento para justificar que las mujeres pudieran participar en el yihad era la necesidad de satisfacer los deseos de sus maridos, evitando así que otras mujeres fueran forzadas para satisfacer sus necesidades fisiológicas. Una razón que tenía por finalidad, no el respeto a la mujeres cautivas o del vencedor, sino tener relaciones sexuales fuera del matrimonio, un acto ilegal conforme a la *šari'a*. Esta argumentación ponía de manifiesto la expresa prohibición de relaciones sexuales fuera del matrimonio y el ejercicio de la prostitución[43].

2. El segundo argumento tenía un componente espiritual, puesto que la presencia de las mujeres en el yihad, tenía por objeto la custodia del Corán. Los hombres en batalla necesitaban leer el Libro sagrado, que solo podían tocar *manos puras*. De ahí que las mujeres debían conservar el valioso tesoro que contenía los principios básicos de la fe en el Islam, valores en los que se sustentaba la familia. Pero este argumento hizo que algunos estudiosos se preguntasen qué sucedía si las mujeres

40 Moussalli, Ahmad. S. "Islamic democracy and human rights" en *Oriente Moderno*, 2 (2007), p. 439.
41 Abugideiri. "On gender and the family" en *Islamic thought in the twentieth century*, op.cit., p. 225.
42 Al-Wanšarisi, *al.Mi'yar*, op.cit., t. II, p. 87.
43 *Corán* 4, 24 y 5, 5; and 17, 32.

fueran tomadas por los cristianos en cautividad ya que, en ese caso, el texto sagrado podría caer en manos de infieles y tener un destino incierto. Una pregunta que no recibió respuesta.

Como se ha explicado con anterioridad, la tradición puso de manifiesto desde los tiempos del Profeta, la conveniencia para los varones musulmanes de viajar acompañados por sus esposas en las expediciones por tierra y mar[44]. Aunque pueda parecer que las mujeres tenían un papel en la batalla, sin embargo el mismo estuvo supeditado a situaciones de inseguridad evidente y riesgo para su integridad. Si la expedición de personas para la guerra estaba bien armada y el número de participantes preveía un éxito seguro en la empresa -un supuesto siempre incierto-, entonces se permitía a las mujeres viajar con sus maridos. Esta situación no ha quedado patente en los hadices consultados. En sentido contrario, las fuentes hispanas ofrecen datos sobre la presencia de las mujeres en la batalla. En el caso de que los hombres con armas fueran pocos y de que la victoria no estuviera garantizada –supuesto de difícil previsión-, la opción más aconsejable era no llevar a las mujeres, ya que sus vidas correrían peligro y podrían ser capturadas por el enemigo. La doctrina en al-Andalus, en defensa de la sacralidad del texto coránico (Corán, 9, 124), recomendaba que los hombres no llevasen a sus mujeres para no extraviarlo y evitar que fuera humillado en manos impuras de los no-musulmanes, hecho que no fue óbice para que pudieran viajar con ellos a través de los países de infieles[45] . De este modo se establecía una diferencia cualitativa ente el viaje por razones privativas y el desplazamiento a tierra de infieles por razones bélicas.

El hecho de que las mujeres y los niños participaran en los combates parece que fue frecuente, a tenor de las consultas al respecto[46]. Esa presencia cuestionaba no solo aspectos relativos a las musulmanas sino que planteaba problemas éticos respecto al comportamiento exigido a los varones musulmanes hacia mujeres y niños infieles. Una cuestión se centró en la legalidad de matar a mujeres y niños presentes en el campo de batalla. La doctrina malikí justificó la prohibición de matar y esclavizar a mujeres y niños, conforme a las disposiciones coránicas[47]. Malik y Sahnun

44 Véase la nota núm.7.
45 Al-Wanšarisi, *al Mi'yar*, t. II, p. 87. Corán, 9, 124.
46 Véase Mármol, *Historia del Rebelión y castigo de los moriscos del Reino de Granada*, p. 161. Hurtado de Mendoza, 1996. *Guerra de Granada hecha por el Rey D. Felipe II*, lib.I, p. 17. Pérez de Hita, Ginés. *Historia de los bandos de zegríes y Abencerrajes*. (Primera parte de las guerras civiles de Granada, facs. Estudio preliminar e índices por Pedro Correa Rodríguez, Granada (1996) p. 41. Sánchez Ramos, Valeriano. Los moriscos que ganaron la guerra. Mélanges Louis Cardaillac, II Zaghouan, (1995) pp. 613-627.
47 *Corán* 4, 92 and 4, 172.

pensaban que tanto las mujeres de edad como las mujeres enfermas o los niños que no podían atacar ni huir, ni transporte armas o piedras, no debían ser masacradas y eliminadas, salvo en ejercicio de legítima defensa. Pero este criterio no fue unánimemente seguido por la doctrina, ya que Ibn al-Majišun, Ibn Wahib y pensamiento de Ibn Habib, argumentaron en contrario[48].

Un caso singular es el relativo a la *Rebelión de las Alpujarras*, donde se pone manifiesto el papel de las mujeres en el entramado de denuncias y deslealtades para derrocar a los cabecillas de aquella revuelta, en el momento de la captura de Ibn Humeya. Las fuentes refieren que los seguidores de Diego Alguacil se encaminaron cautelosamente hacia Andarax, donde Ibn Humeya residía, y al llegar a Laujar lo encontraron desnudo, medio dormido y somnoliento se aferró a las dos mujeres que yacían con él –con especial mención a la viuda de su antiguo correligionario Diego Alguacil-. El papel de las mujeres en este arresto tuvo también un significado de alcance legal importante, puesto que ambas actuaron de testigos fidedignos de los hechos y del arresto, la acusación y el juicio a Ibn Humeya, ratificando la necesaria dualidad de testimonios femeninos en relación al testimonio único del varón[49].

Pero conviene destacar otro aspecto interesante, con matices legales relativos a la presencia de la mujer en el campo de batalla. En concreto, cabe plantear el lugar que ocupó la mujer respecto a la posición del hombre en la contienda. Las mujeres consideradas combatientes es un tema que aparece reiteradamente en las fuentes hispanas. La doctrina fue también explícita en este sentido, y los juristas andalusíes expusieron que los hombres tenían que defender a las mujeres y a los niños de los ataques enemigos; y en consecuencia, luchar en defensa propia cuando fueran atacados por los enemigos, hasta el punto que si sus vidas estaban en peligro quedaba justificado eliminar a las mujeres y los niños, sin remordimiento alguno, como se haría en un ejercicio de legítima defensa (Corán, 4, 24-28). Una actitud difícil de justificar a la luz de las fuentes consultadas por el silencio sobre esta posibilidad, si bien siempre cabría justificar que fue en atención a la necesaria protección de la integridad física y espiritual de los musulmanes, y en detrimento de los infieles. También se preguntó a los jurisperitos de la Ley islámica por la legítima defensa de mujeres y niños en el campo de batalla, mediando el uso de piedras, armas o palos,

48 Al-Bukhari, *Sahih*, 4, 52,56

49 Cfr Abu -l'Abbas al-MariØ, al- Mi'y...r, 2, pp. 85-87. Y el relato de los hechos en Hurtado de Mendoza, *Guerra de Granada hecha por el rey don Felipe II, contra los moriscos de aquel reino*, op.cit., Lib.III, p 113.

cuando estuvieran sus vidas en peligro. Y en efecto, el papel de la mujer fue mucho más activo de lo que pudiera creerse, porque son muchos los casos de participación directa, con repercusión en el desarrollo de la estrategia y la defensa de una ideología con un componente revolucionario *(thawra)* que involucraba a todos los miembros de la *comunidad*, hombres y mujeres, ante situaciones extremas, como así fue la Reconquista y el bautismo forzoso[50].

Durante la rebelión de las mujeres en las Alpujarrras éstas ayudaban a los heridos, proporcionaban agua al sediento, y cocinaban viandas para los soldados, traspasando así el rol asignado a su naturaleza de mujer centrada exclusivamente en la maternidad y crianza de los hijos[51]. Pero no solo se limitaron a estas *funciones* que podrían ser consideradas "femeninas", sino que destacaron durante el enfrentamiento. Las mujeres defendieron sus posiciones con piedras en la parte superior de los recintos amurallados donde vivían, y utilizaron cuantos recursos estaban a su alcance para matar a los enemigos[52]. Estas acciones fueron legitimadas en virtud de su condición y por el derecho a defender sus vidas y las de sus seres queridos. De hecho, las fuentes narran que esta modalidad de combate también exigía e implicaba un compromiso explícito de las mujeres a montar guardia alrededor de los puestos ocupados por sus maridos, debiendo ayudarlos a través del llanto o advirtiéndoles del peligro de la llegada de los cristianos. A la función de vigilancia se unía también la de defensa de su propio entorno, lo que justificaba el suicidio ante momentos de peligro real, puesto que en este caso se convertían en mártires de la fe [53].

Llegados a este punto, conviene establecer una distinción entre dos acepciones implícitas en el término *yihad*, para calificar la contienda desde la óptica de quienes tomaron parte en la Rebelión de las Alpujarras por la parte de los vencidos. La doctrina distingue entre *"yihad ofensiva"* y *"yihad defensiva"*. Teniendo en cuenta que el ejercicio legítimo del *yihad* tenía que cumplir una serie de requisitos -tales como la legitimidad institucional, la *niyya* o recta intención para el logro de las metas espirituales, y una declaración formal sustentada sobre bases legales-, lo cierto es que el *yihad* en al-Andalus tuvo un carácter exclusivamente defensivo. Ello no impidió contar con el legítimo apoyo del poder establecido, representa-

50 Charnay, *L'Islam et la guerre*, op.cit., p. 55.

51 Una corriente clásica de pensamiento, entre expertos en Islam, sostiene que las mujeres musulmanas solo empuñan las armas por autodefensa; véase Abugideiri. "On gender and the family" in *Islamic thought in the twentieth century*, op.cit., p.237.

52 Este hecho tuvo lugar en Andarax, una de las poblaciones de la Alpujarra granadina. Puertas García, Memorial, op.cit., fol 11v.

53 Hurtado de Mendoza, *Guerra de Granada hecha por el rey don Felipe II*, Lib.I, p. 78.

do en la figura de Ibn Humeya, que poco tiempo antes había sido elegido para ocupar la más alta autoridad religiosa y política entre los *moros*.

El *yihad* fue declarado tanto contra los cristianos como contra los que amenazan a los antiguos hermanos en la fe, moros convertidos al catolicismo y que aún a pesar de ser fieles en su foro interno a los principios islámicos eran una amenaza para la misma. En realidad, los alpujarreños se sintieron amenazados en sus intereses materiales y espirituales, y adoptaron una actitud consecuente con ese sentimiento de legítima defensa. No en vano, la defensa de esos intereses fue asumida también en el seno de la *comunidad* en su conjunto, y he aquí que las mujeres desempeñaron un papel esencial en la estrategia defensiva[54].

El papel de las mujeres en este periodo de la Historia, condicionado por el hecho del bautismo forzoso, fue significativamente activo contra los cristianos. Las mujeres estuvieron presentes en el marco de las negociaciones entre vencedores y vencidos, siendo también objeto de las mismas. Así, por ejemplo, ante la imposibilidad de obligar a Ibn *Ab™* a que se rindiera por la fuerza de las armas, se recurrió a la traición. Francisco Barredo converso de moro y platero de Granada, se ofreció a ir a Cádirar para ponerse en contacto con los rebeldes. Barredo comunicó que era voluntad real ofrecer tanto para el Xeniz como para sus seguidores el perdón y la libertad de su esposa y su hija[55]. Otro tanto sucedió en el combate con Ibn Humeya, quien exigió la protección para su esposa, ofreciendo su vida a cambio de la de sus seres queridos. Pero también él dio muestras de indulgencia hacia las mujeres cristianas que fueron hechos cautivas por sus correligionarios. A modo de ejemplo, ordenó anunciar que ningún niño menor de diez años, ni mujer ni varón sería ejecutado sin razón –una actitud que evidenciaba, al menos formalmente, la equidad de trato en el contexto de la guerra[56]. Una actitud no ajena al pensamiento musulmán de aquel momento[57] y correlativa a posicionamientos doctrinales sobre la protección de los derechos individuales y comunitarios de filósofos, eruditos religiosos y pensadores musulmanes[58].

Otro ejemplo citado por las fuentes está relacionado con la figura de Hurtado de Mendoza. Aunque la presencia de las mujeres en el ámbito anda-

54 Mármol y Carvajal. *Rebelión, castigo y expulsión de los Moriscos*, Lib. V, cap. XXIX, p. 245.
55 Rodríguez Monteoliva, Faustino. "Diego López Aben Abó, segundo rey de la Alpujarra, un rico hacendado de Mecina Bombarón (Granada)" en *Actas del V Centenario de la entrada en Guadix de los Reyes Católicos*, (1990), pp. 189-202.
56 Es este el caso de la *guerra punitiva*, Corán, 49, 11.
57 Basheer. "The rise of Islamic Reformist thought and its challenge to traditional Islam" en *Islamic thought in the twentieth century*, op.cit., p. 46.
58 Moussalli. "Islamic democracy and human rights", op.cit., p.438.

lusí se había convertido en una circunstancia habitual aún a pesar de encontrarse, por lo general, en lugares protegidos. Hurtado de Mendoza narra cómo Zaguer, un oponente de Ibn Humeya, en su camino a Jubiles, llegó a un castillo; allí salió a su paso un cristiano viejo que le hizo entrega de tres moros, acompañados por sus esposas e hijos, y que habían sido apresados en el campo de batalla con Ibn Humeya en su ataque de Frigiliana[59]. Lugar en el que, según relatan las fuentes, las mujeres no dudaron en luchar como hombres en la defensa de sus territorios y familias hasta la muerte, con tal de evitar se tomados como esclavos por los cristianos[60]. Y todo ello sin menoscabo de otras decisiones consideradas "poco honrosas" a los ojos de los musulmanes, pues el frente cristiano representaba una seria amenaza para la antigua comunidad andalusí -y a pesar de la doctrina acerca de la conveniencia de permanecer fieles al Islam,- lo cierto es que las fuentes relatan cómo en la Vega de Granada hubo mucha gente desertora. Personas y lugares enteros que se pasaron al enemigo, con la excusa de que no podían soportar los robos de bienes, las violaciones de las hijas y esposas, los encarcelamientos y las muertes[61].

En otro orden de cosas, merece la pena dirigir la atención hacia una cuestión controvertida, sobre la que no hubo unanimidad de opiniones, al menos en relación a las mujeres. Se trata del destino de los prisioneros y la controversia en torno a la esclavitud. Para un sector, su muerte sólo se justificaba por la necesidad de la lucha, y por eso, una vez que habían sido hechos prisioneros -demostrada la superioridad del vencedor- no tenía razón de ser proceder a su ejecución. La opinión más generalizada fue que los niños *pre-púberes* y las mujeres tomados prisioneros no podrían ser ejecutados, bajo ninguna circunstancia. Ibn al-Qasim expresó una opinión distinta; el argumento aducido fue que las mujeres, a pesar de las reglas de la guerra imperante en la época, participaba en la lucha empuñando las armas y por lo tanto podrían ser sometidas a cautiverio, o incluso ejecutadas argumentando defensa propia.

Al-Wanšarisi reconoció que la guerra contra los infieles era un deber para los musulmanes, como aspecto esencial de la religión islámica. La *guerra santa* contra los cristianos constituía uno de los actos piadosos de mayor mérito para los musulmanes[62]. Ahora bien, de acuerdo con al-Lakhmi, que siguió a ad-Dawudi, esta obligación sólo se aplicaba a aquellos que estaban cercados por sus enemigos, y próximos a ellos, pero no en el su-

59 Hurtado de Mendoza, *Guerra de Granada hecha por el Rey D. Felipe II*, op.cit., p. 41.
60 Como queda constancia en el relato del ataque a otra de las poblaciones, caso de Fregiliana, Mármol y Carvajal, *Historia de la rebelión y castigo de los Moriscos*, Lib. VI, cap. XXIV, op.cit., p. 276.
61 Hurtado de Mendoza, *Guerra de Granada hecha por el Rey D. Felipe II*, op.cit.,p. 69.
62 Al-Wanšarisi. *Al-Mi'yar*, t. II, p. 165. Según un jurista de Tlemecén

puesto de que se encontraran lejos. A su vez, Sahnun pensaba que esta obligación solo era lícita si el enemigo era tan poderoso que requería la colaboración de todos; y si además, los infieles tomaban a sus mujeres y niños como prisioneros, y se apropiaba indebidamente de sus bienes. La obligación de liberarlos incumbía a todos los que estuvieran en condiciones de hacerlo, debiendo constituirse como un equipo o pelotón, informando a todos sobre la situación en la que se encontraban para actuar al unísono, a menos que esta táctica pusiera en peligro sus propias vidas o las de sus seres queridos. Y lo paradójico en este planteamiento, era que la paz estaba prohibida ya que con ello se impedía el cumplimiento de un *deber religioso estricto*[63]. De acuerdo con al-Utbiya, Malik se declaró a favor de la lucha hasta que los musulmanes cautivos pudieran ser liberados, permitiendo la utilización de los bienes propios para el rescate de aquellos, y especialmente las mujeres.

Aun así, una de las razones que se dieron contra la intervención de las mujeres en la lucha fue sin duda la presentación de cautiverio. La tradición ofrece ejemplos de indulgencia respecto a las mujeres cautivas por parte de los musulmanes[64], y también de benevolencia hacia las mujeres capturadas por los musulmanes – a la espera de ser convertidas a la fe islámica-. Una actitud de la que los musulmanes no estaban seguros recibirían en reciprocidad[65]. Conforme a la doctrina de al-Awzai en al-Andalus, las mujeres y los niños que aún no habían alcanzado la pubertad podían ser intercambiados por dinero, mientras que las tropas musulmanas permanecieran en territorio cristiano, o en las zonas fronterizas. Una vez que el contingente musulmán había salido del territorio enemigo a los presos no se le permitía el rescate y sólo podían ser canjeados por prisioneros musulmanes. Esta práctica se separaba de la ortodoxia maliki, defendida por Ibn al Majišun y Asbag. La razón se fundamentaba en un hecho singular: desde la Edad Media hasta 1609, y a pesar de la sumisión silenciosa de las mujeres convertidas al cristianismo, eran sospechosas de subversión por mantener la lengua árabe, sus ritos y costumbres en el ámbito doméstico[66]. Como resultado de su cautiverio no sólo sufrieron segregación y fueron discriminadas por la mayoría cristiana, debido a las diferencias étnicas, sino que también fueron llevadas ante la Inquisición, acusadas de brujería y la blasfemia[67].

63 Al-Wanšarisi. *Al-Mi'yar*, t. II, p. 166. Según un jurista de Tlemecén. *Corán*, 49, 3.
64 Al-Bukhari, *Bidaya*, 4: 53, 372. Según la narración de Nafi; y 7: 62, 137; y 8: 73, 28; por ultimo, 8: 77, 600.
65 Al-Wanšarisi. *Al- Mi'yar*, t. II, pp. 124-131. Véase en este caso p. 124.
66 Domínguez Ortíz, Antonio y Vincent, Bernard. *Historia de los moriscos: Vida y tragedia de una minoría*, (1978), pp. 17.
67 Cesari. *Muslim in Europe. Islam in Europe. Diversity, identity and Influence*. Cambridge University Press, (2007), pp. 49-67. Argumentos análogos en Perry, "Religión, género y poder: las moriscas en la España de los siglos XVI y XVII", op.cit., p. 75.

Así las cosas, y con el fin de evitar la esclavitud de las mujeres, la emigración de la tierra infiel a los países islámicos adquirió un mayor valor en tanto que deber religioso[68]. Un deber sustentado en la doctrina de Malik para quien no convenía permanecer en un país en el que la igualdad no tuviera un tratamiento recíproco y equitativo. Y esta era la razón aducida para justificación la *huida* de países de infieles. Y con mayor motivo de las zonas donde la Inquisición centró su atención, de forma especial contra las musulmanas. Ante este hecho a los andalusíes del último tercio del siglo XV y principios del siglo XVI se les plantearon las siguientes dudas: ¿hasta cuando debían permanecer en territorio infiel? y ¿en qué momento debían renunciar a la defensa de sus intereses territoriales amenazados por los cristianos? Conforme a la doctrina de aquel tiempo sólo aquellos que sufrieron enfermedades que les impidiera viajar podrían permanecer en tierra infiel. Una respuesta que, por analogía, encontraba su fundamento en la prescripción coránica, en virtud de la cual cabía la obligación de emigrar de las tierras de infieles y prohibía a los musulmanes tener judíos o cristianos como amigos o protectores[69].

El proceso de la rebelión musulmana durante este periodo consistió en la radicalización de un grupo sometido y obligado a la aculturación. De hecho, los cambios exigidos en sus comportamientos y manifestaciones culturales dieron lugar al rechazo de la soberanía cristiana, por muchas garantías ofrecidas en un primer momento. Así las cosas, los hombres y mujeres musulmanes andalusíes consideraron que era un *deber común* defender sus intereses, recurriendo incluso al uso de la violencia para la consecución legítima de sus derechos. Las normas relativas a este derecho se fundamentaron en la *šari'a*, y especialmente en la tradición profética. Una normativa no sujeta a innovaciones a lo largo del tiempo. De ahí que las respuestas dadas por los juristas magrebíes y andalusíes sobre temas controvertidos centraran su atención en los aspectos humanitarios y morales; el resultado fue una nueva acepción del "derecho de guerra". Cítese por caso la expresa prohibición doctrinal de matar a los enemigos usando venenos, o flechas envenenadas, de traicionarlos o engañarlos durante el tiempo que estuvieran presos, o el que se observara la promesa de no escapar con consecuencias graves por incumplimiento de la misma, que se prohibiera tomar a monjes y frailes en cautiverio, o el que no se permitiera disparar contra mujeres y niños, incluso si el enemigo se había colocado como escudo humano, a menos que sus vidas estaban en peligro.

68 Ibn Rušd, Cfr Al-*Mi'yar*, op.cit. p. 91.
69 *Corán* 10: 25; 9: 122 y 123.

Pero los musulmanes andalusíes dudaban que pudieran recibir el mismo trato por parte de los cristianos. A pesar de las iniciales garantías de reciprocidad la situación fue otra muy distinta. Y así las cosas la decisión de permanecer o emigrar de al-Andalus, como resultado del *yihad,* no fue sencilla. Por un lado pesaba la cuestión de la propiedad sobre la tierra, pues si emigraban perdían sus propiedades. Unas tierras que desde los primeros momentos de la presencia musulmana en territorio peninsular se transformaron en *waqf* o *habus,* a excepción de las tierras no cultivadas que el soberano entregaba a quien decidiera. Además, la quinta parte del botín conseguido pertenecía a la *Bait al-mal* (Tesoro Público) y las restantes cuatro partes era distribuidas entre aquellos que habían participado en la lucha. Junto a las propiedades había otra cuestión importante, relativa a los bienes –incluso personas- objeto del botín. Una de las prácticas habituales era que el soberano entregase los restos del infieles al luchador que los había matado, buscando así incrementar la valentía de sus soldados. Sólo aquellos vencidos que aceptaban la nueva soberanía y el pagó el impuesto personal, *jizya,* se beneficiarían de la protección de la ley musulmana. Pero ya desde aquellos primeros tiempos surgió controversia en relación a las mujeres presas, desarrollando un complejo sistema de reglas para facilitar el intercambio y rescate. Un pago de rescate que se efectuaba a partir de los fondos del *Bait al-mal,* sobre todo en el caso de los indigentes.

Pero estas medidas no tuvieron su equivalente en aquellas otras adoptadas por los soberanos castellanos respecto a la población musulmana, y más concretamente contra los musulmanes rodeados de zonas bajo la soberanía cristiana. Y a pesar de ello, los musulmanes que se habían visto obligados a abandonar la Península en el siglo *XV* arriesgaron sus vidas regresando a sus lugares de origen. La decisión de volver a tierra del infiel para subsistir y seguir desempeñando sus antiguos oficios, acompañados de sus esposas, se tomó sobre la consideración de que era mejor mantener la unidad familiar que dejar a sus mujeres solas en el Magreb[70].

Uno de los ejemplos más relevantes lo ofrece Daud b. Daud, una figura prominente en la rebelión de las Alpujarras, que tomó en cuenta la opinión de los estudiosos en la materia. Este personaje fue autor de siete cartas escritas en árabe, traducidas al romance por orden del Santo Oficio después de la sublevación de las Alpujarras -entre 1569 y 1570-; en ellas planeaba llegar a territorio beréber en búsqueda de apoyo para ayudar a la rebelión de los moriscos, y viajó junto a un traductor, un grupo de mujeres y un grupo de cristianos cautivos, a la zona beréber de Adra.

70 Al-Wanšarisi, *Al-Mi'yar, t.* II, pp. 90-91.

Las cartas cayeron en manos de los marqueses de Mondéjar después de hundirse el barco, lo que provocó el regreso del viajero a las costas de Almería, donde fue reducido a esclavitud junto con sus mujeres[71].

La decisión de permanecer en tierra infiel o huir hacia el Norte de África-y más concretamente a Marruecos-, fue extremadamente difícil de tomar. Por un lado, malikis tenía dudas sobre la inmunidad de sus correligionarios en los países islámicos y la captura de las mujeres y los niños en los territorios de infieles. Según Ibn al-Arabi, los musulmanes eran inmunes debido a esta condición religiosa; sin embargo, los conversos no podían ser inmunes porque habían optado por el cristianismo. Por otro lado, la doctrina consideraba que los que escaparon de al-Andalus, donde tenían sus bienes y pertenencias, mostraban signos de debilidad y bajeza moral, ya que al-Andalus fue una de las tierras elegidas por Dios para *"su Comunidad"* (Umma). De hecho, estos argumentos fueron aducidos con el objeto de persuadir a aquellas gentes a que se quedaran en la Península; para que lucharan por su fe y vivieran como mártires si era necesario[72]. Un argumento que justifica la valentía, especialmente de las mujeres forzadas a convertirse al cristianismo, que no dudaba en arrojarse al vacío en las Alpujarras antes de ser capturadas por las manos impuras de los infieles[73].

El papel de la mujer como el pilar principal de la familia y como transmisora de los valores culturales islámicos no son los únicos argumentos para justificar su presencia en la rebelión de los moriscos. La asunción de responsabilidades en el campo de batalla, y el esfuerzo *(yihad)* por defender intereses y principios dan una nueva dimensión a la figura femenina en la comunidad musulmana andalusí. Pero también es evidente que, según la descripción de la resistencia, tanto el hombre como la mujer fueron considerados *partes necesarias* de la Comunidad islámica. Comunidad de creyentes para quienes la que obligación fundamental fue la defensa de los principios y las tradiciones.

Este papel de la mujer dentro de la familia andalusí no se ejerció en vano durante los momentos más difíciles, durante el *"tiempo del yihad"*. La función de las mujeres en estos momentos decisivos tuvieron como referente tanto el Corán como la Sunna En la comunidad islámica andalusí los valores que sustentaron sus posiciones fueron: la coherencia, la perseverancia, la obediencia, y la cohesión entre sus miembros, todos ellos inherentes al concepto de yihad[74]. Y es más, esos valores debían ser

71 S.v. Ibn Daud, Muhammad b. Muhammad, *Real Academia de la Historia. Diccionario biográfico.*

72 Según la tradición: "When you are called (by the Muslim ruler) for fighting, go forth immediately" al-Bukhari, *Sahih,* 4: 52, 79.

73 Al-Wanšarisi, *Al-Mi'yar,* t. II, p. 92.

74 Charnay. *L'Islam et la guerre,* p. 38.

acreditados con motivo de orgullo y honor por los musulmanes que se encontraban bajo la amenaza de ser conducidos ante la Inquisición. Indistintamente entre los hombres y mujeres[75]. No en vano, la participación de la mujer en la *Rebelión de las Alpujarras* se consideró como un deber de la Comunidad *(fard' kifaya).* Un deber de todos sus miembros para garantizar la estabilidad y permanencia de los principios en la fe islámica en momentos de crisis y tensión. Obligaciones y deberes consustanciales al género humano, más allá de sus diferencias por razón de sexo, como creyentes en una misma fe.

FUENTES Y REFERENCIAS LEGALES

AL-BUKHARI, *Ṣaḥīḥ al-Bukhār,* Dār al-'Arabīyah, 1985.

[En línea: http://cwis.usc.edu/dept/MSA/fundamentals/hadithsunnah/bukhari/]

[Consultado 10/03/2007].

FONSECA, DAMIÁN. *Justa expulsión de los Moriscos, con la instrucción, Apostasía y traycion dellos: Y respuesta a las dudas que se ofrecieron/ acerca desta materia del M.F.Damián Fonseca de la Orden de Predicadores de la provincia de Aragon, compañero del R.P.Maestro del Sacro Palacio Al illustr. y Excele, Señor Don Francisco de Castro Conde de Castro, y embajador en Roma de su Magestad Católica, Roma* Iacomo Mascardo, (1612).

HURTADO DE MENDOZA, DIEGO. *Guerra de Granada hecha por el Rey D. Felipe II contra los Moriscos de aquel Reino, sus rebeldes. Hecha por... ,* 1842, p. 19. Disponible en línea http://www.cervantesvirtual.com/ [Consultado 03/04/2007].

PUERTAS GARCÍA, ANTONIO. *Memorial de los Mártires de la Alpujarra.* 1568, Almería: Instituto de Estudios Almerienses, 2000.

CORÁN, *El noble Corán y su traducción comentario en lengua española,* traducción y comentario Abdel Ghani Melara Navio, Medina al-Munawwara, 1417H.

SANGRADOR Y VÍTORES, MATÍAS. *Memoria Histórica sobre la expulsión de los moriscos en el reinado de Felipe III,* Impr. Don Dámaso Santaren, (1856).

AL-WANŠARISI, *al.Mi'yar al mu'rib wa l-yami al mugrib 'an fatawi ahl Ifriqiya wa al-Andalus wa l.- Magrib,* Rabat Beirut, (1401/1981).

BIBLIOGRAFIA

ABUGIDEIRI, HIBBA. "On gender and the family" en *Islamic thought in the twentieth century,* Suha Taji-Farouji and Basheer M. Nafi, (2004), ed. Tauris, pp. 223-259.

AL-AZMEH, A., and F., EFFIE, *Islam in Europe,* New York, Cambridge University Press, 2007.

ARNÁLDEZ, RAFAEL. "La guerre sainte selon Ibn Hazm de Courdoue" en *Etudes d'Orientalism Dediees a la Memoire de Levi—Provençal,* 2 (1962), pp. 445-459.

ASHOUR, OMAR. *The De-Radicalization of Yihadists. Transforming armed Islamist movement.* New-York: Routledge, (2009).

BARLAS, ASHMA. "Amina Wadud's hermeneutics of the Qur'an: women rereading sacred texts" in Suha Taji-Farauki, eds., *Modern Muslim intellectuals and the Qur'an,* London: Oxford University Press (2006), pp.97-123.

BARBER, BENJAMIN R. *Dhijad versus Mcworld. Mondialisation et intégrisme contre la démocratie,* traduit de l'américain par Michel Valois, Désclée de Brouver (1995).

BASHEER, M. NAFI. "The rise of Islamic Reformist thought and its challenge to traditional Islam" en *Islamic thought in the twentieth century.* Suha Taji-Farouji and Basheer M. Nafi, (2004), pp. 28-60.

DOMÍNGUEZ ORTÍZ, ANTONIO. "Los moriscos granadinos antes de su definitiva expulsión" en *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos,* 12-13 81963-1964),. pp. 111-128.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. and VICENT, BERNARD. *Historia de los moriscos: Vida y tragedia de una minoría.* Alianza. (1978).

DOZY, RENÉ. *Spanish Islam: A History of the Muslims in Spain,* Kessinger Publishing, 1915.

EL AFFENDI, ABDELWAHAB, "On the State. Democracy and Pluralism", *Islamic thought in the twentieth century.* Suha Taji-Farouji and Basheer M. Nafi, (2004) pp. 172-194.

CHARNAY, JEAN PAUI. *L'Islam et la Guerre. De la guerre juste à la révolution Sainte,* Paris: Fayard (1998).

GARRAD, KENNETH. "La Inquisición y los moriscos granadinos", *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos,* 9 (1960), pp. 53-74.

GUBERT, SERGE. "Pratiques diplomatiques merinides (SXIIIe-XVe)", *Oriente Moderno,* 2 (2008), pp. 435-468.

HIJAB, NADIA, *Les femmes sont aussi des citoyennes: Les Lois de l'Etat, la Vie des* Femmes, UNDP RBAS, s.l. s.a. Recurso en línea.[Consultado 14/06/2013].

MAÍLLO SALGADO, FELIPE. *Diccionario de derecho islámico,* Oviedo: Tream, (2005).

MARTÍN CASARES, A., «De pasivas a beligerantes: las mujeres en la guerra de las Alpujarras 1568-1571», en Mary Nash y Susana Tavera (eds.): *Las mujeres y las guerras. El papel de las mujeres en las guerras de la Edad Antigua a la Contemporánea,* Editorial Icaria Antracyt, Barcelona, (2003), pp. 132-146.

_, Idem, "De la esclavitud a la libertad: las voces de moriscas y moriscos en la Granada del siglo XVI", *Sharq Al-Andalus. Estudios Mudéjares y moriscos,* Teruel-Alicante. 12 (1995), pág. 197-212.

MOUSSALLI, AHMAD S. "Islamic democracy and human Rights", en *Oriente Moderno,* 2 (2007), pp. 437-455.

PERRY, MARY ELITHABET. 1996. "Religión, género y poder: las moriscas en la España de los

75 Corán, 9:35.

siglos XVI y XVII" en *Historia silenciada de la mujer: la mujer española desde la época medieval hasta la contemporánea*, dirig, por Saint-Saëns, Alain. (1996), pp. 65-77.

RODRÍGUEZ DE MONTEOLIVA, FAUSTINO. "Diego López Aben Abó, segundo rey de la Alpujarra, un rico hacendado de Mecina Bombarón (Granada)" en *Actas del V Centenario de la entrada en Guadix de los Reyes Católicos*, Guadix (1990), pp. 189-202.

SÁNCHEZ ARANDA, ANTONIO. "Los musulmanes granadinos durante el reinado de Felipe II: su expulsión y el consejo de población" en *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*/coord. por Francisco Javier García Castaño, Nina Kressova (2011), pp. 2091-2097.

SÁNCHEZ RAMOS, VALERIANo. Los moriscos que ganaron la guerra. Mélanges Louis Cardaillac, Il Zaghouan, (1995) pp. 613-627.

SANGRADOR YVÍTORES, MATÍAS. *Memoria Histórica sobre la expulsión de los moriscos en el reinado de Felipe III,* Impr. Don Dámaso Santaren, (1856).

SARTORI, GIOVANNI. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros.* Taurus, (2001).

VAJDA, GEORGES. "A propos de la situation des Juifs et des Chrètiens à Sèville au dèbut du XIIe siècle", *Revue des Études Juives*, 99 (1935), pp. 127-129.

VV.AA, "Women's Islamic Initiative in Spirituality and Equality", July, 2009. *Yihad Against Violence: Muslim Women's Struggle for Peace.* Edit., The first campaign of the WISE Muslim Women's Shura Council, s.l. webpage:

http://www.wisemuslimwomen.org/about/shuracouncil/

RECONSIDERING CONSTITUTIONAL FORMATION. DESAFÍOS EN LA INVESTIGACIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO COMPARADO[1]

Ulrike Müßig
(Miembro colaborador)

Universidad de Passau (Alemania)

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El monarca y el Parlamento en la Constitución francesa de 1791; 3. La continuidad con el estado prerrevolucionario estamental en la Constitución polaca de 3 de mayo de 1791; 4. Los ecos de la Constitución francesa de 1791 en la Constitución de Cádiz de 1812; 5. Las políticas del poder en el Congreso de Viena: el ejemplo de la Carta constitucional francesa. 5.1 El monarquismo del Congreso de Viena. 5.2 La restauración de la Monarquía Borbónica. 5.3 El Constitucionalismo alemán en el interregno del Acta Federal Alemán y del Acta final del Congreso de Viena; 6. Del parlamentarismo de doble confianza francés al concurso de soberanía popular y monárquica en la Constitución de Bélgica. 6.1 Movimiento constitucional entre influencia monárquica y mayorías parlamentarias después la revolución de julio en París. 6.2 La "franqueza" de la Constitución de Bélgica para la responsabilidad parlamentaria más allá del texto; 7. El parlamentarismo improvisado de la Asamblea Nacional de Fráncfort; 8. Constituzione flessibile italiana; 9. *ReconsideringConstitutionalFormation (ReConFort):* modelos básicos de comunicación constitucional como *tertia* vía.

RESUMEN: La Historia constitucional comparada del siglo XIX no puede basarse exclusivamente en el enfoque de los documentos constitucionales. Para analizar los logros evolutivos de la interacción del texto con su contexto social contemporáneo, la práctica política y las respectivas interpretaciones constitucionales debemos atender también a la comunicación. Esto se hace evidente por la indecisión de las constituciones en puntos cruciales, así, verbi gratia, en la relación entre el monarca y el parlamento. Como éste último deja abierta la dinámica dela práctica constitucional, la Restauración de la monarquía -después de la función de modelado de la *Charte Constitutionnelle* de 1814-nopudo eliminar en la práctica política a partir de 1830 las potencialidades del parlamentarismo, como ocurrió en la doble confianza del parlamentarismo francés, en la concurrencia popular y la soberanía monárquica de la Constitución belga,

1 * Traducción y precisión del aspecto de la composición en: Müßig,Ulrike, "Reconsidering Constitutional Formation - Research challenges ofComparative Constitutional History, en *Journal of Constitutional History (Giornale di Storia Costituzionale)*, n °27 (2014, Macerata), pp. 107-131.

en el parlamentarismo improvisado de la Asamblea Nacional de Fráncfort y en la flexible Constitución italiana. Pautas básicas de la comunicación constitucional que nos sirven como *tertia comparationis* y, en un ámbito de semántica abstracta constitucional, pueden aportar ante una redacción idéntica significados diferentes en atención a contextos nacionales también distintos.

PALABRAS CLAVE: constitucionalismo europeo del siglo XIX, soberanía nacional, discurso público, precedencia constitucional y práctica constitucional.

ABSTRACT: Comparative Constitutional History of the 19th century cannot rely on the focus of constitutional documents. As evolutionary achievements of the interplay of the text with its contemporary societal context, with the political practice and with the respective constitutional interpretation constitutions depend on communication. This becomes obvious by the constitutions' indecisiveness in crucial points, like the relationship between monarch and parliament. As the latter is left open to the dynamics of constitutional practice, the Restoration of the monarchy after the role modelling *Charte Constitutionnelle* 1814 could not eliminate potentialities for parliamentarism in the political practice after 1830, like the French double trust-parliamentarism, the concurrency of popular and monarchical sovereignty in the Belgium constitution, the improvised parliamentarism in the Fráncfort National Assembly and the Italian constituzione flessibile.Basic patterns of constitutional communication serve as suitable *tertia comparationis*. They are abstract from the constitutional semantic and can realize different meanings of identical wording in different national contexts.

KEY WORDS: European constitutionalism of the 19th century, sovereignty of the nation, public discourse, constitutional precedence and constitutional practice.

1. *Introducción.*

Apoyándose en una autonomía nominalista de las semánticas constitucionales, el enfoque tradicional en la Historia del Derecho se concentra casi exclusivamente en documentos constitucionales. Observado el Constitucionalismo europeo del siglo XIX, ni siquiera una constitución escrita puede fijar las relaciones legales y administrativas del poder, su dependencia de la interpretación legal o la mentalidad de los políticos que participaron en el proceso constitucional. Con referencia al Proyecto *ERC-Advanced Grant ReConFort*[2], la constitución está entendida como un éxito evolutivo de la interacción del texto constitucional con su contexto social, la práctica política y la respectiva interpretación constitucional. Semejante enfoque funcional impide que las constituciones históricas solo sean cuadernos de trabajo de expertos políticos[3]. Pone en valor como la soberanía[4]como poder constituido traslada modos de pensar y opiniones en el sentido de Burckhardt: la soberanía puede ser ejercida únicamente con el consentimiento de los gobernados. Incluso el ciclo previsto por Polibio presupuso que la *politeiai* de la monarquía, la aristocracia y la democracia degenerase cuando no se aceptó la soberanía[5].

El interés en los entramados entre la constitución y el discurso público logra la meta clave, la legitimidad: la respuesta de Thomas Paineal "ataque de Mr. Burke contra la revolución francesa" está basada en que la legitimidad no se transmite mediante la tradición o las instituciones establecidas, sino solamente mediante el consentimiento y el acuerdo de los ciudadanos.[6] No es el cuerpo de texto de la constitución, sino el acuerdo de los gobernados por el poder constituyente el que crea la soberanía. Para David Hume es axiomática la dependencia al discurso del poder estatal en su variaciones de la idea de un equilibrio de poder: "el gobierno está basado en la opinión" (1758)[7].Considera que la soberanía es dependiente de la creencia de los súbditos y las élites políticas en su utilidad y legitimidad[8]. La "creencia en la soberanía" que acompaña el acto fundador de la formación de una constitución llega a ser palpable en las "afinidades religiosas" de los preámbulos constitucionales en el siglo XVIII. Una afinidad así no significa el recurso a la autoridad divina de los constituyentes

2 Proyecto de investigación concedido en el marco del Séptimo Programa del Consejo Europeo de Investigación "Ideas": ERC, *Advanced Grant ReConFort, Reconsidering Constitutional Formation. Constitutional Communication by Drafting, Practice and Interpretation in 18th and 19th century Europe* (nº 339529). Este Proyecto ha recibido financiación de la Unión Europea para la investigación, desarrollo tecnológico y demostración.

3 *Vid.*,al respecto, entre otros trabajos Müßig, Ulrike, *"Forschungsaufgaben, Probleme und Methoden einer europäischen Verfassungsgeschichte"*, en *Der Staat* 18, *Verfassungsgeschichte in Europa* (2010), pp. 175-216.

4 Según la definición clásica de Max Weber, "poder" significa, dentro de una relación social, cada oportunidad (no importa en que se basa esta oportunidad) de llevar a término su proprio voluntad (incluso contra la resistencia). Por el contrario, la soberanía es "la oportunidad de encontrar la obediencia para personas distinguibles en un orden de contenido cierto", *vid.*Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriß der verstehenden Soziologie*, ed. por Johannes Winkelmann, 5a edición, 1a parte, capítulo I, párr. 16, p. 28. La diferencia entre ambos conceptos se puede reconocer también en atención a su origen etimológico, *vid.* estas voces en Kluge, Friedrich, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 24a edición, Berlín 2002, p. 587. Mientras que el poder es neutro, la soberanía siempre requiere una legitimación, *vid.*Popitz, Heinrich, *Prozesse der Machtbildung*, 3a edición, Tubinga 1976, pp. 255 y ss.

5 Cito por FRITZ, Kurt von, *The Theory of Mixed Constitucion in Antiquity: A Critical Analysis of Polybius Political Idea*, Nueva York, 1954, pp. 10 y ss.

6 PAINE, Thomas, *Die Rechte des Menschen, Eine Antwort auf Herrn Burkes Angriff gegen die französische Revolution*, Berlín, 1792, p. 238.

7 HUME, David, *Essays and Treatises on several subjects (1758), en Political Essays*, Cambridge, 1994, p. 127.

8 Véase también LUHMANN, Niklas, *Macht*, 3a edición, Stuttgart, 2003, pp. 4 y ss. que describe la autoridad estatal como un "medio de comunicación simbólicamente generalizado".

para el texto escrito, sino la presentación de las garantías constitucionales centrales como verdades filosóficas que reivindican su validez eterna[9]. Este es el contexto que explica porqué los debates constitucionales en las colonias norteamericanas están leídos como "declaraciones de creencia" (Glaubensbekenntnis der neuenZeit)[10]. La precedencia constitucional también pertenece a las afinidades religiosas, y con las que tiene éxito la justificación del compromiso legal del poder político fuera del contrato social[11]. La exención automática de la constitución remite la validez legal de las leyes a su constitucionalidad, reclamando por sí no solo la validez sino también la exactitud conforme a los principios y verdades[12]. Sin tener en cuenta las enmiendas formales de la constitución, la primacía sobre cada legislación posterior equivale a la "eternidad secular"[13] de las constituciones desde mucho antes de la polémica de la filosofía del Derecho de Hegel[14]. La primacía como reivindicación normativa de una constitución, de ser una ley de suma importancia, no corresponde con una aplicabilidad legal aumentada del texto constitucional sino que depende de la comunicación constitucional.

La prueba definitiva de la dependencia de las constituciones con la comunicación es la falta de aportaciones definitivas o conclusiones en puntos cruciales. Curiosamente ni en 1776 ni en 1789 hubo un concepto fijo de "separación de poderes": Montesquieu solicitó una división de poderes entre la corona, la nobleza y la clase media –pero no una separación funcional de los poderes-[15]. Jean-Jaques Rousseau dedujo la indivisibilidad del poder estatal de la indivisibilidad de la soberanía popular[16]. En el

9 "Los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre", Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre donde se exponen de manera catequística las bases de toda asociación política (arts. 2 y 16).

10 DREIER, Horst, Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat, Múnich, 2008, p. 14.

11 WIEACKER, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2aedición, Gotinga, 1967, p. 267.

12 La excepción de tiempo del contexto funcional de la legislación surge de la desviación de la regla lex posterior derogat legi priori.

13 KIRSTE, Stephan, Die Zeitlichkeit des positiven Rechts und die Geschichtlichkeit des Rechtsbewußtseins, 1998, p. 227.

14 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, párr.273, en Gesamtwerksausgabe 7, Fráncfort del Meno, 1986, stw 601, p. 439: "que la Constitución, aunque emana del tiempo, no se puede ver como algo "hecho". [Sea]... más bien lo que "existe" por antonomasia en sí y por sí, que por esto se debe ver como lo divino y persistiendo y sobre la esfera de lo que se hace".

15 *De l'*Esprit des Lois, 1748, XI, 6.

16 ROUSSEAU, J.-J., Du Contrat Social ou Principe du Droit Politique, II, 2: "Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible. Car la volonté est générale, ou elle ne l'est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d'une partie" (Œuvres complètes, R. DERATHE (éd.), Pléiade-Edition, T. III, 1964, p. 369. Vid.NEUMANN, F.,Die Herrschaft des Gesetzes, 1980, pp. 149 y ss. Sin embargo, contradiciendo Rosseau III, 7 (p. 414): "e Government simple est le meilleur en soi, par cela seul qu'il est simple. Mais quand la Puissance exécutive ne dépend pas assez de la législative, c'est-

ejercicio del poder estatal descrito en las *LettresEcrites de la Montagne*, Rousseau consideró necesaria la división del poder judicial del ejecutivo pero no la división del poder ejecutivo del legislativo[17]. Además, el sistema de un modelo de gobiernorepresentativo en los *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*(1788) por Emmanuel Joseph Sieyes se basa en la *"volonté générale unitaire, imprescriptible, possédée par la nation, déléguée et exercée par ses représentants"*de Rousseau[18]. En consecuencia, Sieyes en su *Préliminaire de la Constitution* afirma: "Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyendel 20 / 21 de Julio de 1789 no exige la separación de poderes"[19].

Más bien, deja abierta la relación entre monarca y parlamento y la expone a la dinámica de la práctica constitucional. El viejo dualismo monarca y asamblea de los estados está sustituido por el equilibrio entre los poderes constituyentes. Su necesidad de consenso se puede especificar por la sanción necesaria de las leyes por el monarca, solucionada por la representación popular o por el derecho monárquico de vetar –de manera suspensiva o definitiva- las propuestas legales. De estopudo resultar una actuación del monarca de conformidad a la mayoría en la representación popular, particularmente en el establecimiento de una relación de confianza que resultó políticamente inteligente debido al derecho presupuestario de las representaciones populares.

El ámbito de actuación para equilibrar las fuerzas monárquicas y parlamentarias fue influido por el "renacimiento" de la monarquía en el constitucionalismo temprano. Bajo el reinado de la virtud y del terror de los jacobinos y la lucha por la resistencia de las monarquías aliadas contra del ejército revolucionario de la República Francesa, la República entró en claro antagonismo con la monarquía. No existe más el hiperónimo de Aristóteles de la nobleza, la monarquía y de la democracia. La connotación republicana de un sistema representativo basado en la separación de poderes cae víctima de la antonimia República–Monarquía[20]. Por lo

à-dire, quand il y a plus de rapport du Prince au Souverain que du Peuple au Prince, il faut remédier à ce défaut de proportion en divisant le Gouvernement; car alors toutes ses parties n'ont pas moins d'autorité sur les sujets, et leur division les rend toutes ensemble moins fortes contre le Souverain".

17 VII. Lettre: "D'abord la puissance Législative et la puissance exécutive qui constituent la souveraineté n'en sont pas distinctes" (*Œuvres complètes*, J.-D. CANDAUX (éd.), edición Pléiade, T. III, 1964, p. 815. Rousseau conocía los *Treatises* de Locke y afirmó su acuerdo en la sexta carta de las *Lettresécrites de la Montagne* dedicado a la defensa del *Contrato Social (ibid.*, p. 812).

18 *Vues sur les moyens d'exécution, dont les Représentants de la France pourront disposer en 1789, en Écrits politiques*, R. Zapperi (éd.), 1985, p. 54.

19 Citado en FURET, F. y HALEVI, R. (éds.), *Orateurs de la Révolution française*, Tomo I: *Les Constituants*, París, 1989, p. 1016.

20 Comparen con SCHUHR, Jan C., *Kants Metaphysik der Sitten im Kontext der Naturrechtslehre des 18.*

tanto, apenas se encuentra confianza en una fuerte representación popular como viene ejemplificada en la Constitución francesa de 1791 yen el resto de constituciones europeas próximas al 1800.Aparte de la Constitución noruega de Eidsvoll (31 de mayo de 1814), los ecos de la Constitución francesa de 1791 solamente se encuentran en la Constitución de Cádiz de 1812.

2. *El monarca y el Parlamento en la Constitución francesa de 1791.*

La Constitución francesa de 1791 no remite el poder constituyente ni a la corona ni al pueblo. La nación es por sí soberana (Tít. III, art. 1)[21] y de ésta deriva todo el poder estatal (Tít. III, art. 2)[22]. En estos momentos, la soberanía nacional no solo logra integrar soberanos monárquicos y populares sino, también, une la idea constitucional con la integración nacional. Simbolizando el patetismo revolucionario para la igualdad, la idea de la nación francesa se expandió de unos pocos privilegiados a todos los ciudadanos, identificados en la elaboración del censo correspondiente. Por consiguiente, la Constitución francesa de 1791 creó un derecho a la ciudadanía (Tít. II, arts. 2 – 6)[23] y anunció la igualdad civil (Tít. I)[24], aunque se excluyó del derecho de sufragio activo y pasivo tres séptimos de los hombres motivado por su pobreza y a todas las mujeres (Tít.III, cap. I, sec. II, art. 2 y Tít.III, cap.I, sec. III, art. 3)[25].

Se consideró compatible el principio monárquico con la soberanía de la nación (Tít. III, cap. II, sec. I, art. 2)[26]. El poder ejecutivo fue conferido al rey y sus ministros (Tít. III, art. 4)[27]. El poder legislativo fue conferido a la Asamblea Nacional como cámara única legislativa, haciendo hincapié en la unión nacional y evitando una cámara alta conservadora (Tít. III, cap. I, art. 3)[28]. El derecho de iniciativa legislativa fue otorgado solo a una única

Jahrhunderts, JZ 2008, pp. 186-187.

21 Citado por WILLOWEIT/SEIF (= Müßig), *Europäische Verfassungsgeschichte*, Múnich, 2003, p. 299. Después de la radicalización de la guerra, el derrocamiento de la monarquía en 1793 y el terror del Comité de Salvación Pública de 1793/94, la Constitución del Directorio de 1795 evocó de una manera más intensa la soberanía en el art. 17: "La souveraineté reside essentiellement dansl'universalité des citoyens" (cit., *ibid.*, 353). La Constitución del Consulado de 1799 ensalzó la dictadura militar de Napoleón y evitó una postura.

22 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 299.

23 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 297 y s.

24 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 294 y s.

25 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 302 y 305. La Constitución del Directorio de 1795 reguló los derechos civiles y un voto atado al censo en su Título II. En el Título I, la Constitución del Consulado de 1799 también tuvo como contenido reglas de los derechos civiles.

26 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 310.

27 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 300.

28 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 299 y ss.

cámara (Tít. III, cap. III, sec. 1, art. 1, no 1)[29]. La reunión del cuerpo legislador se reguló por la Constitución (Tít. III, sec. V, arts. 1 y 5)[30], no dependiendo de la buena disposición del monarca. El rey no podía disolver la Asamblea Nacional (Tít.III, cap. I, art. 5)[31], aunque nombraba y cesaba a los ministros (Tít. III, sec. IV, art. 1)[32] y, por medio del refrendo (Tít. III, sec. IV, art. 4)[33], se asumía la responsabilidad legal de los actos de gobierno regios (Tít. III, sec. IV, art. 5)[34]. Hubo solamente dos particularidades que modificaron la división estricta entre el poder ejecutivo del rey y sus ministros de la del poder legislativo de cámara única de la Asamblea Nacional: el rey tuvo un veto suspensivo en el proceso legislador (Tít. III, cap.III, sec. 3, arts. 1 y 2)[35] y el poder legislativo tuvo derecho de tomar parte en la política exterior (Tít. III, cap. III, sec. 1, art. 2)[36]. Además, el poder judicial unificado soportado por los tribunales de jurados fue independiente del poder ejecutivo y legislativo (Tít. III, art. 5).

3. *La continuidad del estado prerrevolucionario estamental en la Constitución polaca de 3 de mayo de 1791.*

La simpatía hacia la soberanía nacional en cuanto continuidad con el estado prerrevolucionario basado en estamentos se manifiesta en la Constitución polaca de 1791 que fue sancionada cuatro meses antes de la Constitución francesa como contrato constitucional entre la asamblea de los nobles y "Estanislao Augusto por la Gracia de Dios y por la Voluntad del Pueblo Rey de Polonia" (introducción a la Constitución Polaca de 1791)[37]. La soberanía nacional es reclamada como origen de cada poder estatal (artículo 5), a pesar de que faltaba una nación en el sentido de un pueblo políticamente movilizado después de la Segunda y Tercera partición de Polonia[38]. La Nación polaca, en el sentido del Preámbulo, no es un pueblo soberano de ciudadanos libres e iguales sino una nación de la nobleza –en continuidad con la vieja comprensión feudal de la nobleza como "pilar principal de la libertad de la presente Constitución" (art. 2 de la Constitución de 1791)-. Por lo tanto, contrario al documento francés, la Constitución polaca no estableció una nueva base de legitimación para

29 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 321.

30 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 308.

31 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 300.

32 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 319.

33 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 319.

34 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 320.

35 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 326.

36 Cit. *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 322 y ss.

37 WILLOWEIT/SEIF, *Europäische Verfassungsgeschichte*, cit. (nota a pie de p. 20), p. 281.

38 Solamente la nobleza polaca reprimió las ideas liberales de reforma. Por consiguiente, la Constitución polaca de 1791 no reguló algunos de los derechos civiles.

una condición de estado moderna después de una ruptura revolucionaria con estructuras de poder heredadas. No hubo una declaración de derechos, solamente se mencionó la libertad religiosa y cultural en el contexto del establecimiento del catolicismo como religión oficial en su art. 1.

Parece significativa la indeterminación de la Constitución polaca de 1791 con respecto a la coexistencia de la responsabilidad legal y parlamentaria de los ministros. La ejecutiva del monarca (art. 7) se opuso a un constante poder legislativo de dos cámaras de los representantes de las regiones y los senadores (art. 6). Como "padre y cabeza de la nación" no era responsable el rey (art. 7).Con miras a cualquier directiva, los ministros nombrados por el Rey asumen la responsabilidad legal mediante el refrendo. Junto a esto y en alusión a la mayoría de dos tercios del proceso de destitución *(impeachment)* estadounidense, el art. 7 estableció un voto parlamentario de no confianza: "En el caso de que ambas cámaras unidas en el Parlamento Imperial demanden, con una mayoría de dos tercios de los votos secretos, la destitución de un ministro del Consejo del Estado o de su posición, el rey estará obligado a nombrar otro en su plazo inmediatamente" (art. 2 de la Constitución de 1791).

Sin tener en cuenta las situaciones prerrevolucionarias, la Constitución de 1791 desempeña un papel pionero en la adaptación de su precedenteal proceso constitucional. Es el único documento constitucional de la época revolucionaria que recoge de forma clara la preeminencia de la Constitución: "con esta Constitución, incluso todas las decisiones adicionales del Parlamento actual [tienen que] corresponder en cada sentido" (Preámbulo de la Constitución de 1791). Es un *desiderátum* que explica su carácter progresista. Probablemente, la influencia del movimiento constitucional americano sobre el debate constitucional polaco durante la denominada *Sejm Grande* de 1788 a 1792 y el nexo entre la formación constitucional y la lucha para la independencia nacional provocó el carácter abierto factual de la Constitución polaca de 1791. Es la argumentación de los revolucionarios americanos, oponiéndo sea los impuestos "inconstitucionales" a las colonias impuestos por el Parlamento de Westminster contra la resistencia constitucionalmente legítima de las colonias, lo que convino a la legitimación de la resistencia polaca contra la zarina rusa, el rey prusiano y el emperador Habsburgo del Sacro Imperio Romano Germánico. Fascinantemente, la recepción y la reflexión de la lucha americana por la libertad en los manifiestos y los panfletos en Polonia fue el arsenal retórico tanto para las fuerzas progresistas "patrióticas" de reforma como para los "viejos oponentes republicanos de la constitución" en las varias organizaciones de prensa para justificar sus propias pretensiones en el proceso de la formación constitucional. Según la *GazetaNarodowa I Boca*

y *PamiętniekHistoyczno-Politczny* que informaba de los debates sobre el derecho a la codecisión de la población ciudadana en la *Sejm*, la idea de la nueva sociedad americana sin deferencia de clase jugó un papel crucial. Por otro lado, en defensa del republicanismo polaco noble tradicional con una monarquía elegida y el *liberum veto* en los panfletos del *FieldHetmanSewerynRzewuski*(1789/90), también el federalismo americano se concibe como punto central de remisión.

4. Los ecos de la Constitución francesa de 1791 en la Constitución de Cádiz de 1812.

El proceso constitucional en España está relacionado con la resistencia anti-napoleónica.[39] Las Cortes generales y extraordinarias de Cádiz tienen el poder constituyente y el monarca se convierte en el poder constituido: Dice el Preámbulo de la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812 *"D. Fernando Séptimo, por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía, Rey de las Españas"*[40].

La referencia a la soberanía de la Nación en el Título 1, art. 2[41], no es un rechazo a la monarquía sino que se dirige simplemente contra las reclamaciones de usurpación de la familia imperial francesa Bonaparte[42]. Por consiguiente, solo un día después de la inauguración festiva de las Cortes de 24 de septiembre de 1812[43]le siguió el Decreto que establecía para los monarcas Carlos IV y Fernando VII el tratamiento de *"Majestad"*[44]. Gracias a su soberanía, la Nación es capaz de anular la declaración de abdicación en favor de Napoleón dada en Bayona y de establecer "las leyes

39 *Más detalladamente TIMMERMANN, Andreas, Die „gemäßigteMonarchie" in der Verfassung von Cadizund das früheliberaleVerfassungsdenken in Spanien*, Münster, 2007, pp. 25 y ss.

40 Cit. en WILLOWEIT/SEIF, *ibid.*(nota a pie de p. 20), p. 429.

41 Cit. en WILLOWEIT/SEIF, *ibid.*(nota a pie de p. 20), p. 430.

42 Los franceses afirmaron que la soberanía conferida a la Corona española lo trasladó a ellos en Bayona en 1808 debido a la abdicación de Carlos IV y su hijo Fernando VII. *Vid.*ARGÜELLES, Agustín de,*Discurso preliminar a la Constitución de 1812* (1811), primera parte, Madrid 1989, p. 78; también relacionado a este tema *SÁNCHEZ AGESTA, L., Introducción*, en A. de ARGÜELLES, *Discurso preliminar*, p. 44; FERRANDO BADIA, J., *"Vicisitudes e influencias de la Constitución de 1812"*, en *Revista de Estudios Políticos* 126 (1962), p. 187.

43 *Cortes generales y extraordinarias* (ed.), *Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarios* desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811, tomo 1, Madrid, 1813, pp. 1 y ss.; GALLARDO Y DE FONT, *Apertura de las Cortes de Cádiz en 24 de Septiembre de 1810*, Tomo I, Segovia, 1910, pp. 30 y ss.: "[...] y declaran nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la Corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no solo por la violencia que intervino en aquellos actos, injustos é ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nación", reforzado casi literalmente en el decreto del 1er enero de 1811: "Declárense nulos todos los actos y convenios del Rey durante su opresión fuera ó dentro de España", en: Cortes generales y extraordinarias", *ibid.*, p. 41.

44 Decreto de 25 de septiembre de 1810: "Tratamiento que deben tener los tres poderes", en *Cortes generales y extraordinarias, Colección de los Decretos y Órdenes*, cit., (nota a pie de p. 38), pp. 3 y ss.

y condiciones, bajo las cuales pueden acceder al trono sus reyes"[45]. La deducción del poder monárquico de la soberanía nacional representada por las Cortes la consideraron revolucionaria en sí los propios contemporáneos[46]. La soberanía popular en el sentido de la *volontégénérale* de Rousseau y la soberanía ilimitada del pueblo expresado en la *Convención Nacional Francesa* (1792 – 1795), sin embargo, no es lo que tuvieron en cuenta las *Cortes:* no actuaron como representantes de sus votantes sino como representantes soberanos de la Nación[47].

El punto clave de la Constitución de Cádiz es el poder legislativo de las *Cortes*[48], como muestra el tercero de sus títulos con sus 140 artículos. El poder parlamentario se amplía más con respecto al ejemplo a seguir de la Constitución francesa de 1791. Esto no solamente resulta de la debilidad circunstancial de la Regencia durante la Guerra de la Independencia[49], sino que está, sobre todo, motivado por la admiración de los electores a la soberanía parlamentaria inglesa[50]. No es excepcional la fascinación por el parlamentarismo inglés, los movimientos constitucionales en la Sicilia de 1812 y en las Islas Jónicas de 1816 desarrollaron también estructuras parlamentarias basadas en los estados, orientándose hacia la práctica constitucional inglesa[51].

45 DE ARGÜELLES, *La reunión de las Cortes del 29 de diciembre de 1810*, Diario de las Cortes, ibid. (nota a pie de p. 36), tomo 2, p. 155; además, FLOREZ ESTRADA, A., *Representación hecha a S.M.C. el señor Don Fernando VII (1820)*, Madrid, 1996, pp. 15, 17 y ss.

46 En representación de muchos: SOLDEVILLA, Fernando, *Las Cortes de Cádiz. Orígenes de la Revolución española*, Madrid, 1910; VALLE IBERLUCEA, Enrique, *Las Cortes de Cádiz. La Revolución de España y la Democracia de América*, Buenos Aires, 1912; GIL NOVALES, Alberto, *La revolución burguesa en España*, Madrid 1985, especialmente, *idem, Las contradicciones de la revolución burguesa española*, Madrid. 1985, pp. 50 y ss.; ARTOLA GALLEGO, Miguel, *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Barcelona 1991, pp. 161, 163; MORÁN ORTIZ, Manuel, *Revolución y reforma religiosa en las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1994; PORTILLO VALDÉS, José María, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, 2000.

47 TIMMERMANN, cit., (nota a pie de p. 38), p. 39 y LÖWENSTEIN, Karl, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789, Studien zur Dogmengeschichte der unmittelbaren Volksgesetzgebung*, Múnich, 1922, ND Aalen 1964, pp. 18, 20. *Vid.* también *Instrucción que deberá observarse para la elección de Diputados de Cortes de 1 de enero de 1810;* el Decreto reparte en cuatro convocatorias a votar con destinarios diferentes (entre otros los comités regionales y las ciudades con el derecho a votar en las Cortes) y puede ser visto como la primera ley electoral, véase ULL PONT, Eugenio, *Derecho electoral de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1972, p. 11; ESTRADA SÁNCHEZ, Manuel, *El enfrentamiento entre doceañistas y moderados, en Revista de Estudios Políticos* 100 (1998), pp. 244 y s. Véase también arts. 27, 99, 100.2 de la Constitución de Cádiz.

48 DE ARGÜELLES, *ibid.* (nota a pie de p. 38), parte I, p. 77. Por consiguiente, el tercer título ("De las Cortes") –constando en sí mismo de 140 artículos– también es el más extenso del texto constitucional. Entre otras cosas, contiene el derecho electoral completo, ULL PONT, Eugenio, *Derecho electoral de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1972.

49 SÁNCHEZ AGESTA, L., *Introducción*, en DE ARGÜELLES, *ibid.* (nota a pie de p. 38), primera parte, p. 55.

50 La correspondencia completa de las Cortes generales y extraordinarios con Londres se acumula en los archivos españoles y será investigada por *ReConFort.*

51 Bajo de la influencia del comisario británico Lord Bentinck explícitamente tratado por PÖLITZ, Karl Heinrich Ludwig, *Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Mit geschichtlichen Erläuterungen und Einleitungen*, tomo 2, segunda edición, Leipzig, 1833, pp. 443 y ss.

La primacía parlamentaria tiene varias manifestaciones en la Constitución de Cádiz. Las Cortes tienen, junto con el monarca, el derecho a legislar (arts. 15 y 142). Cada diputado y cada miembro del gobierno tienen el derecho a la iniciativa legislativa[52]. El monarca sólo tiene un derecho de veto suspensivo, limitado a dos años (art. 147). En caso de que niegue la aprobación de una ley, el proyecto de ley puede ser presentado una segunda vez en la sesión siguiente (art. 147). También, tiene efecto suspensivo una segunda negativa hasta que las Cortes puedan invalidar el veto monárquico con una mayoría de dos tercios en el tercer año (art. 148, 149)[53]. La exclusión del poder ejecutivo de la participación en las sesiones parlamentarias fortalece la superioridad de las Cortes también. Aunque eran públicas las sesiones, ni el rey ni los ministros tenían derecho de asistirlas (arts. 124 y ss.)[54]. Además, el art. 131.26 estipula una presunción provisional de la competencia de las Cortes en temas constitucionales[55].

Es evidente la primacía del parlamento sobre el ejecutivo monárquico (arts. 16, 170): Se regula los poderes monárquicos de forma enumerativa en el art. 171 y los vincula a una participación detallada de las Cortes (art. 172). Por ejemplo, el catálogo del art. 172 prohibía la suspensión de las Cortes. En segundo lugar, el rey podía nombrar sus ministros (art. 171 no 16) queeran políticamente responsables ante las Cortes (art. 226). En tercer lugar, la autoridad de las Cortes en reconocer al Príncipe de Asturias como heredero legítimo del trono (art. 210), su derecho de la recomendación en el nombramiento de los miembros del Consejo del Estado según el art. 235[56] y el juramento de acceso obligatorio delante del pleno (art. 173) documentan el poder monárquico derivado[57].

5. Las políticas del poder en el Congreso de Viena: el ejemplo de la Carta constitucional francesa.

5.1 El monarquismo del Congreso de Viena.

La identificación del monarca con la nación fue el credo del Congreso de Viena. Para el Reino Unido de los Países Bajos y la Polonia del Congreso, los dos nuevos diseños de los embajadores de los estados europeos pre-

52 En la práctica, quedó la excepción el uso de la iniciativa legislativa por el monarca. Por ejemplo, 92% de proyectos adoptados durante del llamado Trienio Liberal (1820 – 1823) se basaron en una iniciativa de las Cortes, *vid.* MARCUELLO BENEDICTO, Juan Ignacio, *"División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812", en Revista de Estudios Políticos* 93 (1996), pp. 225 y s.

53 Cit. de acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 451.

54 Cit. de acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), pp. 445 y ss.

55 Cit. de acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 448.

56 Cit. de acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 463.

57 Cit. de acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 461.

sidiдos por el Príncipe de Metternich, tanto en el *GrondwetvoorhetKoningrijk der Nederlanden* de 24 de agosto de 1815 como en la Constitución de Polonia del Congreso del 27 de noviembre de 1815, la corona simbolizaba la unidad del estado construido sin tener en cuenta el sentido nacional de solidaridad entre la población[58].

5.2 La restauración de la Monarquía borbónica.

El modelo a seguir en la restauración monárquica después de las Guerras de Independencia y la derrota de la Francia napoleónica fue la Carta Constitucional de 4 de julio de 1814 que combinó la monarquía con el constitucionalismo después de la vuelta de los Borbones[59]. El monarca por la gracia de Dios[60], Luis XVIII[61], parece como el soberano constituido[62]. La Carta Constitucional fue impuesta unidireccionalmente por el rey y su etiqueta como Carta trató de crear la impresión de un privilegio real. La Carta evita el término "soberanía", la referencia a la autoridad *(l'autoritétoutentière)*[63]en el Preámbulo permite subsumir las posiciones

58 Observado con sospecha por METTERNICH, la GrondwetvoorhetKoningrijk der Nederlandendel 24 de agosto de 1815 no muestra si era formado por convenio o por imposición. La Grondwet está publicada por decreto real del mismo día como constitución "concordada por los representantes legítimos del pueblo y sancionada por el monarca" (Staatblad van hetKoningrijk der Nederlandenover de jaren 1813-1840 metalgemeenregister, no 45, pp. 103 y ss). La Gondwet, que fue redactada por el Congreso constitucional, fue adoptada por el Congreso de notables el 29 de marzo de 1814 y aprobado por el Príncipe (Staatblad van hetKoningrijk der Nederlandenover de jaren 1813-1840 metalgemeenregister, no 44, p. 27). La anexión de los Países Bajos belgas y de Holanda requirió una posterior revisión. El Proyecto de ley revisado por una comisión de representados de las provincias del norte y del sur del 24 de agosto de 1815 fue aprobado por el Rey. El Proyecto de ley fue adoptado por unanimidad por los representados de las provincias del norte y rechazado por la mayoría del Congreso de notables de las provincias del sur.

59 El derecho a la Corona, que jamás legalmente acababa, está en el trasfondo de la cuenta de Luis XVIII. Esta secuencia supone que sucedió a Luis XVI su hijo menor de edad bajo el nombre Luis XVII como pretendiente legítimo. Esto mismo se aplica para la cuenta de los años del reinado de Luis XVIII desde 1795, año de la muerte de Luis XVII, y la etiqueta del año 1814 como su 19a año de reinado que siguió.

60 Las palabras de inicio del Preámbulo de la *Charte Constitutionnelle* son: "Louis, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes verront, salut" (cit. por HELIE, Faustin-Adolphe, *Les Constitutions de la France, ouvrage contenant outre les constitutions, les principales lois relatives au culte, à la liberté de la presse, de réunion et d'association, à l'organisation des départements et des communes, avec un commentaire, 3. fascicule: Le premier empire et la restauration*, París, 1878, p. 885).

61 Reinó 1814 – 1824.

62 Preámbulo de la *Charte Constitutionnelle*: "En même temps que nous reconnaissions qu'une constitution libre et monarchique devait remplir l'attente de l'Europe éclairée, nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt, les droits et les prérogatives de notre couronne (...) qu'ainsi, lorsque la sagesse des rois s'accorde librement avec le voeu des peuples, une charte constitutionelle peut être de longue durée" (cit. en HELIE, 3. fasc., *ibid.* (nota a pie de p. 59), p. 885).

63 Preámbulo: "Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps", cito por *Constitutions qui ont régi la France depuis 1789 jusqu'à l'élection de M. Grévy comme Président de la République, conférées entre elles et annotées par Louis Tripier deuxième édition augmentée d'un supplément*, París, 1879, p. 232).

de poder prerrevolucionarias de la doctrina de la Ley divina[64]. Debido a su poder absoluto[65], el monarca es el único titular del poder ejecutivo (art. 13)[66], del derecho exclusivo a la iniciativa legislativa (art. 45, 46)[67] y de la jurisdicción (art. 57).

Sin embargo, la restauración de la monarquía francesa de 1814 no era capaz, a pesar de los objetivos de la Carta de "conservar los derechos y amenidades de nuestra corona en su pureza entera"[68], de enjugar las consecuencias de la revolución. Sobre todo, la monarquía renovada se aferró al sistema administrativo napoleónico con el nombramiento de los titulares de un cargo por el centro. Además, la Carta pedía el apoyo de la antigua élite política. A la nueva nobleza (napoleónica) le aseguró la renuncia a la venta de la propiedad nacional, la garantía de la deuda nacional y la retención de sus títulos (arts. 9, 70, 71). La legislación y la soberanía en los asuntos presupuestarios se basaba en un poder legislativo bicameral a modo inglés con una cámara de pares y otra de diputados.

Se garantizó un parte de los derechos básico de las Constituciones de 1791, 1795 y 1799. No obstante, siendo "derechos políticos de los franceses", no parece expresar una libertad natural precedente al Estado que la tiene que reconocer como proclama la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 sino unos derechos que concede a sus súbditos el propio monarca.

5.3 El Constitucionalismo alemán en el interregno del Acta Federal Alemán y del Acta final del Congreso de Viena.

Son paradigmáticas para el carácter ejemplar de la Carta constitucional las constituciones de los estados alemanes[69] que fueron promulgados según el art. 13 de la *Acta Federal Alemán (Deutsche Bundesakte)*[70] del 8 de

64 Para referencias más detalladas *vid.*SEIF, *Einleitung*, en WILLOWEIT/SEIF, *ibid.*(nota a pie de p. 20), p. XXVI.

65 Preámbulo de la *Charte Constitutionnelle*, *ibid.* (nota a pie de p. 59), "Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du Roi, (...)", (citado en HÉLIE, 3. fasc., *ibid.* (nota a pie de p. 59), p. 885).

66 "La personne du roi est inviolable et sacrée. Ses ministres sont responsables. Au roi seul appartient la puissance exécutive", citado en HÉLIE, 3. fasc., *ibid.*(nota a pie de p. 59), p. 887.

67 Art. 45: "La Chambre se partage en bureaux pour discuter les projets qui lui ont été présentés de la part du Roi". Art. 46: "Aucun amendement ne peut être fait à une loi, s'il n'a été proposé ou consenti par le Roi, et s'il n'a été renvoyé et discuté dans les bureaux" (citado en HELIE, 3. fasc., *ibid.* (nota a pie de p. 59), p. 888).

68 Citado en acuerdo con WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* (nota a pie de p. 20), p. 483.

69 Véase SCHEFFER, Charles Antoine, *Darstellung des politischen Zustandes von Deutschland*, París, 1816, Leipzig, 1817, p. 79.

70 "In allen Bundesstaaten wird eine landesständische Verfassung Statt finden(Tendraefectounaconstitucionestatal en todos los estadosfederales)", cito por Corpus Iuris Confoederationis Germanicae oder Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des Deutschen Bundes, hrsg. Philipp Anton Guido von Meyer, ergänzt und bis zur Auflösung des Deutschen Bundes fortgeführt von Heinrich Zöpfl, Band

junio de 1815: "Como la Confederación Germánica *(Deutscher Bund)*, con excepción a las ciudades libres, se constituye por príncipes soberanos, cada autoridad estatal tiene que, según el concepto básico dando por el presente acto, permanecer unida dentro del jefe del estado y el soberano puede ser obligado por una constitución estatal sólo con respecto al esfuerzo de ciertos derechos de la participación de los estados", como formula el principio monárquico del art. 57 de la Acta Final del Congreso de Viena *(Wiener Schlussakte)* del 15 de mayo de 1820[71]. Sólo al monarca le corresponde la autoridad estatal[72]. El compromiso voluntario al esfuerzo de poder[73] por la imposición constitucional o por el acuerdo no pudo ser revocado unidireccionalmente por el monarca[74].

La plenitud soberana intocada, incluso según el art. 57 del Acta Final del Congreso de Viena *(Wiener Schlussakte)* ni siquiera afirmada, indica una continuidad del temprano constitucionalismo alemán con las soberanías absolutistas territoriales del siglo XVIII[75]. Aquí y allá, la conclusión está en la orientación del monarca hacia el derecho, la *ratio legis* racional. Justamente como la concesión de derechos por el absolutista ilustrado, las garantías constitucionales tempranas son posiciones legales otorgadas por el estado[76]. Las garantías constitucionales tempranas son aseguradas

2: Vollständige Sammlung der Grundgesetze des Deutschen Bundes und der normativen Beschlüsse der hohen deutschen Bundesversammlung von der Stiftung des Deutschen Bundes bis zum 9. September, 1858 (Corpus Iuris Confoederationis Germanicae, publicado por Phillipp Anton Guido von Meyer, corregido y continuado hasta la disolución de la Confederación Germánica por Heinrich Zöpfl, tomo 2, reproducción de la 3a edición, Fráncfort del Meno, 1859-1861, Aalen 1978, no1, pp. 1, 5. Ni Austria ni Prusia cumplieron la promesa de una constitución estatal del art. 13 de la Acta Federal Alemán.

71 Citado por DÜRIG, Günter y WALTER, Rudolf (editores), *Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte vornehmlich für den Studiengebrauch,tercera edición ampliada*, Múnich 1996, no. 4, pp. 65 y 75.

72 Por ejemplo comparen párrafo 1 Tit. VIII de la Constitución Bávara de 26 de mayo de 1818: "Alle Gerichtsbarkeitgeht vom Königaus (Todo el poder judicial emana del Rey)", párr. 5 de la Constitución de Baden del 22 de agosto de 1818: "Der Großherzogvereinigt in sichalle Rechte der Staatsgewalt (Todos los derechos del poder estatal se conceden al Gran Duque)".

73 Acerca de la relación entre la soberanía estatal y la soberanía de los príncipes comparen: Helmut Quaritsch, Staatund Souveränität, tomo I: *Die Grundlagen*, Fráncfort del Meno, 1970, págs.. 489 y ss.

74 Aunque cuándo el monarca impuso la constitución en virtud de su autoridad soberana, la transforma de una ley, que fue sujeto a la negociación del príncipe, en una regulación del estado como persona jurídica.

75 Entre otros se puede consultar BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, en *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)*, ed. por Ernst-Wolfgang Böckenförde en cooperacióncon Rainer Wahl, Colonia, 1972, pp. 146, 149 y ss.; DILCHER, Gerhard, *Zum Verhältnis von Verfassung und Verfassungstheorie im frühen Konstitutionalismus, en Beiträge zur Rechtsgeschichte, Gedächtnisschrift für Hermann Conrad*, ed. por Gerd Keinheyer y Paul Mikat, Paderborn, 1979, pp. 65 y ss.

76 BÖHME, Heinz-Jürgen, *Politische Rechte des einzelnen in der Naturrechtslehre des 18. Jahrhunderts und in der Staatsphilosophie des Frühkonstitutionalismus*, Berlín, 1993, pp. 27 y ss.; LINK, Christoph, *Naturrechtliche Grundlagen des Grundrechtsdenkens in der deutschen Staatsrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts*, en BIRTSCH, Günter (ed.), *Grund und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, Gotinga, 1987, pp. 215 y ss.; SCHULZE, Winfried, *Ständische Gesellschaft und Individualrechte*, en BIRTSCH (ed.), ibid., pp. 161, 162 y ss.; WAHL, Rainer, "Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts", en *Der Staat* 18 (1979), pp. 321 y ss.

77 ZACHARIÄ, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Erster Theil: Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten, Gotinga, 1841, párr. 15, p. 201.

en las secciones sobre los derechos y deberes del ciudadano. La Constitución de Nassau de 1814, la Constitución bávara de 1818, la Constitución del Gran Ducado de Baden de 1818 y la Constitución de Wurttembergde 1819 evitan los términos "derechos fundamentales" o "derechos humanos". No justifican por el Derecho natural las garantías sino solamente mediante el derecho positivo concedido por el soberano en virtud de la jurisdicción monárquica. De esta manera, por último, no implica reconocer derechos civiles y libertades como antecedentes al estado sino sólo establecer un compromiso voluntario del monarca de no privar a los litigantes de las garantías de manera arbitraria, aunque, eso sí, determinando los límites de la arbitrariedad de la jurisdicción soberana.

Así, las garantías constitucionales tempranas resultan ineficaces contra la arbitrariedad del sistema de Metternich según entiende Heinrich Albert Zachariä: "No obstante, las garantías aparentemente significativas de la inviolabilidad de la libertad de una persona y de la propiedad, la libertad de conciencia, etc. en realidad no eran capaz de tener una importancia substancial, en la mayoría de los casos debido a su redacción difusa, y fueron casi totalmente anuladas en su importancia práctica debido a la falta de otras garantías importantes de la libertad legal, bajo la presión de la censura, en virtud de la regla del juicio inquisitorio y el empobrecimiento de la protección jurídica"[77]. La justicia tiránica de la persecución de los demagogos reveló la debilidad de las garantías constitucionales tempranas que no se reconocieron como derechos humanos, motivo por el que pudieron ser reprimidas por la ley en todo momento. El compromiso voluntario del monarca a abandonar la arbitrariedad no era suficiente para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos.

6. Del parlamentarismo de doble confianza francés al concurso de soberanía popular y monárquico en la Constitución de Bélgica.

6.1 Movimiento constitucional entre influencia monárquica y mayorías parlamentarias después la revolución de julio en París.

El Convenio de Martignac de 1828 constituyó una distinta concesión de Carlos X (1757-1836) hacía la situación mayoritaria en el parlamento, que quedó como un intermedio en la época de la Restauración (1814-1830). El rey dio este paso con poco entusiasmo y así el cambio del poder a favor

del parlamento no era realizado permanentemente[78]. Más bien terminó en un abuso inconstitucional de decretos-leyes y en la disolución[79]de la cámara de representantes recientemente electa que pudo convocarse en virtud de su mayoría liberal. Era casi abandonada la libertad de prensa y el censo electoral fue incrementado a favor de los latifundistas conservadores. La población de París se levantó contra estas ordenanzas de julio y provocó la caída de Carlos X[80].

En la revisión de la Carta de 1814 por parte de la Cámara de representantes en cooperación con la Cámara de París, cambios substanciales al 1814 que había ocurrido bajo presión revolucionaria, aun antes de la revolución de julio: ambas cámaras recibieron el derecho de iniciativa legislativa (art. 15). La Cámara de París no era más que una cámara secreta de nobles con escaños hereditarios, más que una asamblea de notables, para la cual también los ciudadanos pudientes podían ser nombrados de por vida (art. 23). El derecho de hacer regulaciones fue sujeto de la primacía del derecho (art. 12). Una autorización general para publicar decretos por la seguridad nacional ya no existía (art. 14, *in fine*, de la *Charte* de 1814: *"et fait les règlements et ordonnancesnécessairespourl'exécution des lois et la sûreté de l'Ètat"*[81]). Además, el fuerte poder ejecutivo monárquico persistió (art. 12). Los ministros eran nombrados y cesados por el monarca y asumieron la responsabilidad legal de la legalidad de los actos monárquicos de gobierno firmándolos (art. 12). Esta responsabilidad legal fue sancionada por acusación ministerial. Una posible responsabilidad política no se había previsto para los ministros.

Por causa de no existir un sistema paritario firmemente estructurada en la Francia monárquica de julio, no acaeció un cambio de poder a favor del parlamento. Solo había los dos grandes movimientos de la liberal-conservador *résistance (Centre droit y Doctrinaires)* y del liberal-reformatorio *mouvement (Centre gauche y Gauche dynastique)*. Por el alto censo electoral los grupos republicanos, cuyos seguidores pertenecieron predominantemente a las clases medias y bajas, no estuvieron representados en la Cámara de diputados. Además, muchos funcionarios *(députésfonctionnaires)*[82] estaban entre los diputados. Por lo tanto, la influencia de Louis-Philippe en la formación del gobierno permaneció incontestada[83]. Solamente cuatro, de un total diez primeros ministros entre 1830 y 1840, pudieron proveer el cargo al lado de la corona con un perfil personal (Perier, de Broglie, Thiers y Guizot). El monarca nunca nombró un gobierno contrario a la mayoría de la Cámara, así sus nombramientos mostraron la influencia monárquica pero no contravinieron las políticas parlamentarias.

Sin embargo Louis-Philippe actuó explícitamente contra la mayoría parlamentaria, cesando el gobierno de Thiers dos veces en 1836 y 1840, el cual no tuvo que renunciar por causa de la falta de apoyo en la cámara de diputados, pero sí por la disputa con el monarca sobre el tema de la política exterior[84].

78 PONTEIL, Félix, *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, Paris, 1966, p.26 ; DESLANDRES, Maurice, *Histoire constitutionelle de la France1789 à 1870, 1 : De la Fin de l'Ancien régime à la chute de l'Empire (1789-1815) ; 2 : De la chute de l'Empire à l'avènement de la Troisième République ; 3 : 1870-1879*, París, 1932/37; BASTID, Paul, Les institutions politiques de la monarchie parlamentaire française (1814-1848), Paris, 1954, pp. 333 y ss.; MORABITO, Marcel y BOURMAUD, Daniel, Histoire constitutionelle et politique de la France (1789-1958), 3. ed., París, 1993, pp. 195 y ss.

79 Junto a la del gobierno impopular del contra revolucionario Príncipe Jules de Polignac.

80 Como en 1789, en 1830 el descontento social estuvo enlazado con protestas políticas *(vid.* MAGRAW, Roger, *France 1815-1914. The Bourgeoise Century*, 3. ed., Londres, 1992, pp. 41 y ss.; las tres ordenanzas del 25 de junio 1830 en *Archives parlamentaires*, 2. ed., pp. 639-641; correspondiente en ROSANVALLON, Pierre, *La monarchie impossible. Les Chartes de1814 et de 1830*, París, 1994, pp. 290-296; sobre la base social del gobierno y de la oposición Haupt, Heinz-Gerhard, *Nationalismusund Demokratie. Zur Geschichte der Bourgoisie im Frankreich der Restauration*, Fráncfortdel Meno, 1980, pp. 106 y ss.

81 Citado conforme a WILLOWEIT/SEIF, *Europäische Verfassungsgeschichte, ibid.*, n. 15, p. 486.

82 De los 459 representantes 188 eran parte de los „députésfonctionnaires", 78 de las profesiones liberales (de estos 62 abogados), 308 de los „propriétairessansactivitéprofessionnelle", cerca 40 representantes vinieron del mundo de la burguesía de industrias, comercio y finanzas, entre estos nombres reconocidos como Joseph Perier o el „maître de forges" Schneider. Comparando estas informaciones con la estadísticas de 1834, en estos 12 años ocurrió un cambio hacia los „propriétaires" y un incremento de los „députésfonctionnaires" mientras que la proporción del mundo de los negocios disminuyó ligeramente; 1834: 23 % abogados y jueces, 18 % funcionarios, 22 % „propriétaires, 17 % miembros destacados de la comunidad del negocio, 14 % militares y 7 % profesiones liberales (sin abogados). Estadísticas de 1834: BECK,Thomas D., French Legislators, 1800-1834. A Study in Quantitative History, Berkeley etc. 1974, pp. 148, 184; para las razones de los cambios en participación política a largo plazo entre 1789 y 1848 vid. MCPHEE, Peter, "Electoral Democracy and DirectDemocracy in France 1789-1851", en EHQ 16, 1986, pp. 77 y ss., 86 y ss.; con acentuación diferente EDELSTEIN, Melvin, Auxurnescitoyens! The Transformation of French Electoral Participation (1789-1870), en The French Revolution of 1789 and Its Impact, editado por SCHWAB, Gail M. y JEANNENY, John R. , Westport, cit., 1995, pp. 199 y ss., 203 y ss.

83 CHEVALLIER, Jean-Jacques y CONAC, Gérard, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 8. ed., París, 1991, pp. 177 y ss.

84 A la luz de la gran influencia del rey en el gobierno parece comprensible no hablar de una monarquía parlamentaria refiriéndose al sistema constitucional del reino francés de junio que está enfatizado correctamente por Michael Erbe en contra de la opinión principalmente opuesta en la literatura francesa (ERBE, *Geschichte Frankreichs von der großen Revolution bis zur Dritten Republik 1789-1884*, p. 127). Sin embargo, pese a ser la literatura francesa la que está acentuando la importante influencia política de Louis-Philippe, no pone en duda el carácter parlamentario del sistema o se queda ambivalente en su opinión, como Duverger que finalmente habla de „parlamentarismeorléaniste" ocupándose de este asunto en el trabajo „Les monarchiessemi-parlamentaires"(DUVERGER,pp. 73, 85); más escéptico hacia el carácter parlamentario: HERVÉ, Robert,*L'orléanisme (Que-sais-je ? 2706)*, París, 1992, pp. 18 y ss., 39 y ss. („monarchie pré-parlementaire"); con tendencia hacia el parlamentarismo por ejemplo: CHEVALLIER, Jean-Jacques y CONAC, Gérard, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 8. ed., París, 1991, pp. 186 y ss. („parlamentarisme dualiste"); BASTID, ibid. (n. 74) pp. 409 y ss. („régime parlamentaire dualiste"); GUCHET, Yves, *Histoire constitutionelle française (1789-1958)*, 2. ed., París, 1990, pp. 168 y ss.; MOMMSEN, Wolfgang J., *1848. Die ungewollte Revolution. Die revolutionären Bewegungen in Europa 1830-1849*, Fráncfortdel Meno, 1998, p. 43; se ocupa solamente del carácter dual: PASQUINO, Pasquale, *Sur la théorieconstitutionnelle de la monarchie de Juillet, en François Guizot et la cultura politique de son temps*, editado por Marina Valensise, París, 1991, pp. 111 y ss., 120 y ss.; clasificación clara en la categoría del

El parlamento no reaccionó a estos ceses con un desafío contra el rey, como ocurrió en Inglaterra en 1835 y 1841, pero toleró el gabinete recientemente formado[85]. Aunque el gobierno de Soult-Guizot podía haber practicado una política independiente del rey con la ayuda de la mayoría parlamentaria después la victoria electoral de 1846, la relación de confianza *(trust)* con el monarca permaneció fuerte. De este modo la investigación defiende que la fuerte posición de Guizot en el gobierno a largo plazo (1840-1848) puede ser explicado directamente por la buena relación con Louis-Philippe y los acuerdos mutuos sobre importantes decisiones históricas en la política[86]. La necesidad de equilibrar el gobierno monárquico y los otros poderes constitucionales fue fórmula de François Guizot, ministro primero de la monarquía de julio 1840-1848: *"Le devoir de cettepersonneroyale (...) c'est de negouverner que d'accordavec les autresgrandspouvoirspublics (...)"*[87]. Porconsiguiente, la constante necesidad de negociaciones sobre los límites de las competenciasmonárquicas, de la responsabilidad de los ministros y del tratamiento de las cámaras para obtener la mayoría, según la argumentación de Guizot, origina el equilibrio: *"Quelque limitées que soient les attributions de la royauté, quelque complète que soit la responsabilité de ses ministres, ils auront toujours a discuter et à traiter avec la personne royale pour lui faire accepter leurs idées et leurs résolutions, comme ils ont à discuter et à traiter avec les chambres pour y obtenir la majorité"*[88]. Así puede ser examinada una transición influyente del sistema constitucional al parlamentario. La comprensión de la práctica constitucional francesa es evidente para este desarrollo de cómo queda configurado el *parlementarisme à doublé confiance*[89]: el gobierno monárquico no está formalmente ligado a las mayo-

parlamentarismo está PONTEIL, Félix, *ibid.* (n. 74), pp. 150 y ss.; MORABITO, Marcel y BOURMAUD, Daniel, *Histoire constitutionelle et politique de la France (1789-1958)*, 3. ed., París, 1993, p. 212 („véritable monarchie parlamentaire"); SZRAMKIEWICZ, Romuald y BOUINEAU, Jacques, *Histoire des institutions 1750-1914. Droit et société en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale*, París, 1989, p. 403; ROSANVALLON, Pierre, *La monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, París, 1994, p. 10.

85 MORABITO/BOURMAUD, *ibid.* (n. 79), pp. 208 y ss.; BASTID, *ibid.* (n. 74), pp. 305 y ss., 310 y ss.; JARDIN, André y TUDESQ, André-Jean, La France des notables, tomo 1: L'évolution générale 1815-1848 (Nouvelle histoire de la France contemporaine 6), París, 1973, pp. 142 y ss., 151 y ss.; GUY ANTONETTI, Louis-Philippe, París, 1994, pp. 750 y ss., 763 y ss., 819 y ss.

86 JARDIN/TUDESQ, *ibid.* (n. 80), pp. 156 y ss.; MORABITO/BOURMAUD, ibid. (n. 79), pp. 209 y ss.; BROGLIE, Gabriel Guizot, París, 1990, pp. 271 y ss.; ERBE, Michael Louis-Philippe (1830-1848), en *FranzösischeKönigeund Kaiser der Neuzeit. Von Ludwig XII. bis Napoleon III. 1498-1870*, editado por Peter Claus Hartmann, Múnich, 1994, pp. 416 y ss.

87 Citado por PONTEIL, *ibid.* (n. 74), p. 151.

88 *Ibidem*, (n. 74), p. 151.

89 Duverger se refiere al *parlamentarisme orléaniste*, marcado por parlamentarismo *à doublé confiance*, el cual no sólo se vio realizado en Francia en la época de 1830-1848 sino también en la Gran Bretaña del siglo XVIII hasta 1834. DUVERGER, Maurice, *Le système politique français. Droit constitutionnel et systèmes politiques*. 19. ed., París, 1986, pp. 24 y ss. y 85. La idea de la doble confianza también la podemos encontrar en los comentarios constitucionales italianos de 1909 en el contexto de la

rías parlamentarias, su consideración, no obstante, es normalidad política. Un impulso sustancial a la parlamentarización en Francia, convirtiéndose en una transición acelerada del sistema constitucional al parlamentario.

La *CharteConstitutionelle* de 1830 no se impone, sino más bien es acordada entre las *chambres assemblées* y el monarca[90]. El nombramiento de Louis-Philippe como rey por las *Chambres Assemblées*, quienes juraron sobre la *Charte* el 9 de agosto 1830, convierte a la monarquía en el *pouvoirconstitué*. Esto también muestra el título real cambiado: el Duque de Orleans, quien descendió de una línea secundaria de la casa real de los Borbones, podía haber sido coronado como Philippe VII, *"Rey de Francia"*.[91] *Al contrario, el se llama así mismo Louis-Philippe y reina como "Rey de los Franceses"*, un pueblo nombrando su *"Rey ciudadano"* en sus propios derechos. La *fleur-de-lys* de los Borbones dio paso a la tricolor revolucionaria. Louis-Philippe ya no presta su juramento de coronación sobre la Biblia sino más bien sobre la Constitución y la coronación no es en la catedral de Reims o Notre Dame de París, sino más bien ante la Cámara.

Por otra parte, motivado por el censo electoral relativamente elevado, la Cámara permaneció en manos de la burguesía y la nobleza propietaria *(juste milieu)*. Los revolucionarios procedentes de las clases medias y bajas no estaban representados[92].Pero debemos tener en cuenta que al igual que el movimiento de reforma civil se ocupa de la extensión del derecho electoral desde 1847[93], la revolución de febrero de 1848 acon-

caracterización del *governo parlamentare*: "i Ministri, puressendo Ministri del Re (...) hanno constante bisogno della duplice fiducia del Re e della Camera"; RACIOPPI, Francesco e BRUNELLI, Ignazio, *Commento allo Statuto del Regno*, III tomos, Torino, 1909, pp. 285 y ss. La teoría de doble confianza ya existió en la Gran Bretaña del siglo XVIII: BEYME, Klaus von, *Die parlamentarischenRegierungssysteme in Europa*, Múnich, 1973, p. 728; P. Brandt se refiere a la monarquía constitucional "dominada por el parlamento" como parlamentarismo aunque no especifica en que dominio esencialmente piensa, *vid.*BRANDT, Peter, *War das Deutsche Kaiserreichreformierbar? Parteien, politisches System und Gesellschaftsordnung vor 1914*, en *GeschichtealsMöglichkeit. Über die Chancen von Demokratie. Festschrift für Helga Grebing*, editado por Karsten Rudolph y otros, Essen, 1995, p. 190 con nota 1.

90 La proposición hecho por un representante para someter la constitución enmendada a un referéndum fue rechazada por los otros representantes.

91 BASTID, *ibid.* (n. 74), pp. 114 y ss., 118 y ss.; COLLINGHAM, Hugh A.C., *The July Monarchy. A Political Historyof France 1830-1848*, London, etc., 1988, pp. 26 y ss.; sobre Inglaterra, LOEWENSTEIN, Karl, *Der britische Parlamentarismus. Entstehung und Gestalt*, Reinbek b. Hamburg, 1964, pp. 59 y ss.

92 Los representantes electos antes de la revolución del julio lograron desplazar el candidato favorito como nuevo rey moviendo al viejo Lafayette a apoyar su solicitud. El revolucionario anciano había participado también en la Guerra de Independencia americana y había sido presidente de la Guardia Nacional de París en 1789 y no pudo presentarse otra vez a las elecciones como candidato potencial para la presidencia de la República quedando los revolucionarios despojados de un líder popular (JARDIN/TUDESQ, *ibid.* (n. 80), pp. 115 y ss., 119 y ss.; MAGRAW, *ibid.* (n. 75), pp. 41 y ss., 46 y ss.).

93 Los derechos de reunión y de asociación se vieron agravados drásticamente después de las numerosas revueltas laborales de los republicanos en el inicio de la monarquía de julio de 1835. El movimiento de reforma ciudadana organizó después banquetes semioficiales desde 1847 en el marco de los cuáles los políticos invitados daban discursos de sobremesa que alentaban en favor de la ampliación del derecho electoral. La incipiente crisis económica del mismo año creó un ambiente en

teció bajo la impresión de la incipiente crisis económica. La monarquía constitucional, modificada de forma civil y liberal, se sustituyó por una segunda república radical-democrática que fue abandonada, al igual que la República de 1793[94], a un dictador que se proclamó así mismo como Emperador Napoleón (1852-1876) poco tiempo después[95]. Aunque el censo alto fue extendido sólo marginalmente, el primer título de la Constitución (derecho público de los franceses) empieza con la garantía de la igualdad (art. 1). Entre los derechos civiles está enfatizado el de la libertad de opinión y la abolición de la censura (art. 7).

6.2 La "franqueza" de la Constitución de Bélgica para la responsabilidad parlamentaria más allá del texto.

La *Charte* francesade 1830 condujo a un movimiento constitucional transeuropeo, a la vez que la conexión del movimiento constitucional con las luchas nacionales por la llevó a que el pueblo y su representación saliesen fortalecidos como factores constitucionales. Al igual que en Francia,el parlamento asumió la tarea de elaborar una constitución en Bélgica después de la Revolución de 1830: la asamblea constituyente, dominada por la unión liberal católica es *pouvoirconstituante*, donde el rey -nuevamente para ser nombrado- asume el papel del *pouvoirconstitué*. Pero al contrario del modelo francés, la Constitución belga no fue negociada con el monarca sino libremente proclamada por el Congreso nacional[96].

Desde el Reino Unido de los Países Bajos era recreado el Congreso de Vienade 1814/15, existiendo diferencias entre el territorio anterior de los Países Bajos austriacos, más tarde territorio francés desde 1795, y la parte nórdica del país. El nuevo rey Guillermo I no alcanzó a tomar en cuenta los intereses belgas o a consultar a grupos sociales o profesionales. El rey espantó la burguesía francófona-liberal con su política lingüística de "holandización" y su política educativa laicista provocó al clero católico. En esta laguna fue formada una unión política de liberales belgas y católicos llamada sospechosamente *Monster-verbond* por los holandeses. Defendía la libertad de la lengua y la educación, y llamaban a la libertad de prensa, la ampliación del derecho electoral y a una liberalización de la Constitución. La situación se agravó con la crisis socio-económico (desempleo, pérdidas de cosecha, subida de precios, etc.) de 1829/30 y se alzó, bajo la influencia de la revolución francesa de julio, en los meses de agosto y septiembre de 1830[97]. Todas las clases populares, particularmente la llamada *clase moyenne*, desempeñaron un papel fundamental.

En contra del paternalismo holandés del Reino Unido, el Gobierno provisional - conformado por liberales y clérigos- declaró en Bruselas el 4 de octubre 1830 la independencia de Bélgica. Éstos programaron las elecciones para elegir a las Cortes constituyente el 3 de noviembre[98]. Dos días después de la Declaración de Independencia -6 de octubre 1830-, el Gobierno provisional encargó el Proyecto de constitución. Estas consultas constitucionales estaban motivadas por la aspiración a la autonomía contra la casa real de Holanda y las estructuras constitucionales de 1815. Los debates constitucionales en el Congreso Nacional belga de 1830-1831 iban acompañados de los informes de la revista *Politique* (Liége), buque insignia del movimiento independentista. Su espíritu rector, Paul Devaux, era secretario de la Comisión constitucional, recibiendo el encargo el 6 de octubre de 1830 del Gobierno provisional de elaborar una constitución[99]. La autoría de Devaux de las garantías constitucionales junto a Jean BaptisteBaron de Nothomb puede ser reconstruida con fuentes que revelan una fuerte influencia del ejemplo francés de 1791,1814/30, de la práctica constitucional británica y de las convenciones y del Grondwet holandés 1815. El Congreso nacional, electo por un censo capitalino y educativo mixto[100]-en el que la unión liberal-católica con latifundistas aristocráticos, la burguesía culta y el clero tenían una mayoría amplia-, comprobó el Proyecto constitucional revisado por Nothomb y Devaux[101]

general explosivo con el resultado de la prohibición de un banquete de reforma el 22 de febrero de 1848 que llevó al ímpetu final por la revolución que acabaría con la monarquía constitucional, siendo no-reformable, y en muy pocos días se instaló la República y el derecho electoral general. En 1848 fue la tercera vez, después de 1789 y 1830, que el llamamiento a una justa participación política en tiempos de necesidad socio-económica llevaría a una revolución.

94 Constitución de la República Francesa de junio 24 de 1793.

95 Como ocurrió con Napoleón I, el mando de Napoleón III también terminó por la derrota en la guerra y fue seguida por la Tercera República.

96 "En el nombre del pueblo belga", establece el Congreso Nacional el comienzo de la Constitución belga (GOSEWINKEL, Dieter y MASING, Johannes (editores), *Die Verfassungen in Europa 1789-1949*, Múnich, 2006, p. 1307).

97 Como en París la opera "La muda de Portici" llevó a la revolución el 25 de agosto 1830. Junto con los trabajadores que protestaron, el público asaltó el Palacio de Justicia.

98 ERBE, Michael, *Belgien, Niederlande, Luxemburg. Geschichte des niederländischen Raumes, Stuttgart inter alia*, 1993, pp. 201 y ss.; WITTE, Els y CRAEYBECKX, Jan, *La Belgique de 1830 à nos jours. Les tensions d'une démocratie bourgeoise*, 2. éd., Bruxelles 1987, pp. 5 y ss.; KOSSMANN, Ernst Heinrich, *The Low Countries. 1780-1940*, Oxford 1998 pp. 151 y ss.

99 Los 14 miembros de la Comisión constitucional, con excepción de Brouckere, eran juristas. Jean Baptiste Baron de Nothomb y Paul Devaux (1801-1880) formularon la mayor parte de las normativas como secretarios de la Comisión estando orientadas claramente hacia las Constituciones francesas de 1791, 1814/30, la Constitución holandesa de 1815 y, parcialmente, hacia la práctica constitucional inglesa. Ambos tendrían más tarde un papel importante en las filas liberales. Nothomb fue el diseñador de la monarquía constitucional belga y del legado al Bundestag alemán de 1840. Devaux programó principalmente el movimiento de independencia en el público belga con la revista Politique (Liège). Con la asunción del cargo en el gobierno de Lebeau-Rogier, él fundó el liberalmente orientado Revue nationale en 1840.

100 Solo 46.000 de los 4 millones de belgas tenían derecho electoral.

101 108 de los 131 artículos de la Constitución eran asumidos literalmente –cuando las medidas nuevamente integradoras no afectaron la estructura fundamental gubernamental-, desatendiendo el modo de nombramiento del Senado y la relación entre Iglesia y Estado.

y aprobó la nueva Constitución el 7 de febrero 1831[102]. Aunque el Congreso Nacional belga podía decidir en la cuestión constitucional soberanamente como *pouvoirconstituant*, tuvo en cuenta las numerosas cuestiones diplomáticas buscando un candidato apto al trono. La decisión por el hijo de Louis-Philippe se estrelló en el veto de Londres, cuyo apoyo a la independencia belga dependió del aseguramiento de un equilibrio de poderes. De este modo prevaleció como candidato el príncipe Leopoldo de Sajonia-Coburgo-Gotha, tío de la futura reina Victoria, quien estaba relacionado con la casa real británica por matrimonio y que había rechazado anteriormente la corona de Grecia. Después, el Congreso Nacional lo eligió como "Rey de los Belgas" y en julio de 1831 fue proclamado Rey bajo el nombre de Leopoldo I.[103]

En la formula de publicación de leyes belgas el título monárquico todavía se llama "Rey de los Belgas"[104]. Todos los poderes "llegan de la nación" (art. 25)[105]y están ejercidos como queda "estipulado en la Constitución" (art. 25)[106]. "El Rey no tiene otro poder menos éste, cual la constitución y otras leyes hechas de conformidad con la Constitución le atribuyen formalmente" (art. 78)[107]. El conflicto de soberanía popular (art. 25) y monarquía constitucional (art. 78) fue único y se debió a la oportunidad de la libertad incondicional de decidir en las consultas constitucionales del Congreso nacional después la Guerra de Independencia belga contra los Reinos Unidos de los Países Bajos.[108] Con la división de poderes el poder legislativo era compartido entre el rey y ambas cámaras, la cámara de representantes y la del senado. El senado era la electa representación regional de notables[109]. Cada una de las tres instituciones constitucionales tenía el derecho de la iniciativa legislativa (art. 27). El rey tenía el poder ejecutivo a su disposición "de conformidad con las disposiciones de la Constitución" (art. 29). La jerarquía de leyes y las regulaciones establecidas en la *Charte* francesa de julio fue asumida palabra por palabra por los padres de la Constitución belga (art. 67)[110]. Esta Constitución aún dio un paso más en esta cuestión y desarrolló el control de ordenanzas no legales y regulaciones de los tribunales (art. 107)[111].A su vez, el poder judicial fue ejercido por tribunales independientes. Un catálogo de derechos fundamentales, con reminiscencia en el ejemplo francés de 1830, enmendó la igualdad de los belgas ante la ley. Los derechos de los belgas (segundo título de la Constitución) condicionó particularmente la libertad de reunión y asociación. (arts. 19 y 20).

El monarca cesa a "sus ministros" igual que en la Francia de la monarquía de julio de 1830 (art. 65). De acuerdo con el modelo francés (art. 12 de la *Charte* de 1830), la responsabilidad de los ministros no está definida en el texto de la Constitución (art. 6, *in fine)*. La responsabilidad ministerial por refrendo (art. 64) quedó regulada normativamente sólo como responsabilidad judicial que podría dar lugar a una acusación ministerial (art. 90). Ni la responsabilidad ministerial ni la influencia parlamentaria sobre la formación del gobierno estaba prevista en la Constitución, pero se han desarrollado sobre esta base por la práctica constitucional. No obstante, la Constitución de 1831 constituye un ejemplo por la fuerza evolucionista de la práctica constitucional. Esto está probado por las múltiples etapas de la influencia más o menos fuerte del monarca en la formación de gobierno. Aunque el sistema constitucional belga está nominado frecuentemente como monarquía parlamentaria en la literatura desde sus primeros días[112], tiene que ser diferenciado con un enfoque

102 GILISSEN, John, *Die belgische Verfassung von 1831 – ihr Ursprung und ihr Einfluß, en Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert*, publicación de Werner Conze, Stuttgart, 1967, pp. 42 y ss. Gilissen calculó que aproximadamente el 35 % de las medidas belgas pudieron seguir a la Charte de 1814/30, aproximadamente el 10 % a la Constitución de 1791 y un 40 % al Código fundamental holandés de 1815; vid. *WITTE/CRAEYBECKX, ibid.* (n. 93), pp. 9 y ss. y sobre la importancia de la Revolución francesa en el debate del Congreso nacional *vid.* THIELEMANS, Marie-Rose, *Image de la Révolutionfrancaise 2*, publicado por Michel Vovelle, París, 1990, pp. 1015 y ss.

103 DIEDRICH, Karlheinz,*Die Belgier, ihre Könige und die Deutschen. GeschichtezweierNachbarnseit1830*, Düsseldorf, 1989, pp. 36 y. ss.

104 Por referencias *vid.* GOSEWINKEL/MASING, *ibid.* n. 91, p. 36.

105 Citado conforme a WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* n. 15, p. 513.

106 Citado conforme a WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* n. 15, p. 513.

107 Citado conforme a WILLOWEIT/SEIF, *ibid.* n. 15, p. 522.

108 *Vid.* THIELEMANS, Marie-Rose, *Image de la Révolution française dans les discussions pour l'adoption de la Constitution belge du 7 février 1831*, en VOVELLE, M. (ed.), *L'image de la Révolution française 2*, París et al. 1990; KOSSMANN-PUTTO, Johanna y KOSSMANN, Ernst Heinrich,*Die Niederlande, 1780-1940*, OnsEfdeel, 1995.

109 Como segunda cámara el Senado también fue elegido directamente por el pueblo y los mismos electores elegían a la primera cámara, aunque en diferente momento éstas elecciones. El número de habitantes de las provincias decide el número de los escaños, aunque las provincias no son cuerpos de legitimación. Conforme a GOSEWINKEL/MASING, *ibid.* (n. 91), p. 26, el sistema de dos cámaras no se basa en la propiedad o en las estructuras federales, sino que se organiza sobre la base del mismo cuerpo de legitimación por vez primera.

110 Citado por WILLOWEIT/SEIF, *ibid.*, n. 15, p. 520.

111 Analiza el art. 107 de la Constitución belga con detenimiento ERRERA, Paul, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, Tübingen 1909, pp. 137 y ss.

112 LANGEWIESCHE, Dieter, *Europa zwischen Restauration undRevolution 1815-1849*, 5ª ed., Múnich 2007, pp. 41 y ss.; MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris, "1830 dans l'évolution constitutionelle de l'Europe", en *Revue d'Histoire Moderne* 6 (1931), pp. 248 y ss.; FUSILIER, Raymond, *Les monarchies parlementaires. Études sur les systèmes de gouvernement (Suède, Norvège, Danemark, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg)*, París, 1960, pp. 360 y ss.; acorde con el estado actual de investigación en Bélgica, Erbe habla de monarquía parlamentaria mientras enfatiza al mismo tiempo el papel destacado del rey (ERBE, *ibid.*(n. 93), pp. 211, 213 y ss.; STENGERS, Jean, *L'action du Roi en Belgique depuis 1831, Pouvoir et influence. Essai de typologie des modesd'action du Roi*, París *inter alia*, 1992, pp. 28 y ss. y 34 y ss.; refiriéndose a la doctrina de la doble confianza de los ministros que continuó existiendo después del tiempo del unionismo de manera diferenciadora: VON BEYME, *ibid.*(n. 84), p. 128; al contrario Kaltefleiter habla de un "sistema cuasi-parlamentario", KALTEFLEITER, Werner, *Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie*, Köln/Opladen, 1970, pp. 127 y ss.

que obliga a analizar la práctica constitucional y su reflexión dentro la *Revuenationale* que fue fundada por Paul Devaux en 1840 en la toma de gobierno Lebeau-Rogier.

En los primeros años siguientes a la revolución Leopoldo I mantuvo un derecho de participación política, también con respecto a la formación de gobierno, como consecuencia de que los ministros necesitaban la "doble confianza" en el sentido de la connotación francesa de *parlementarism á doublé confiance.* El Rey tuvo, además, gran influencia sobre la organización de la política gubernamental. Por eso la Unión de Liberales y Católicos, ya formado en la oposición en contra de los Holandeses, también persistió en el nuevo parlamento significando una buena oportunidad al recibir su propio y amplio espacio político en unos tiempos de ligeras estructuras de partidos y situación de mayorías vacilantes. Además los miembros del Parlamento reconocieron la decisión política utilizando al monarca en la vacilante política exterior, siendo éste capaz de asegurar la independencia belga en virtud de sus contactos personales con Inglaterra, Alemania y Francia. Así el rey planteó la independencia nacional. Leopoldo aportó la mayoría de los ministros en las cámaras, quienes posteriormente necesitaron su confianza. El mismo rey lideró frecuentemente el gabinete y el programa gubernamental que tenían que ejecutar, teniendo que ser discutido con él y adaptado posiblemente a su opinión. Existía el *cabinet du roi* para disponer su propio planteamiento político, un comité de expertos independiente del Parlamento y no previsto en la Constitución.113

El gobierno no obtuvo una posición más independiente hasta el fin del Unionismo en 1846/57, desde entonces la situación mayoritaria en la cámara permitió la formación de un gabinete homogéneo nacido de una sola ideología política. Pero aun en este tiempo permaneció una gran libertad de acción regia en el ámbito de la política exterior. Su hijo Leopoldo II, quien le sucedió en el trono en 1865, lideró el gabinete en cuestiones fundamentales y alcanzó a cesarlo tres veces encomendándolo a la confianza parlamentaria, a pesar de que el sistema parlamentaria estaba estructurado firmemente, vía por la que pudo imponer sus propias opiniones. En el año 1871 el rey intentó, por vez primera, desbancar a ministros individuales del Gobierno y en caso de no ser exitoso cesaría por completo al gabinete moderado-clerical de Anethan. Pocos años más adelante

113 KALTEFLEITER, *ibid.* (n. 107), pp. 96 y ss.; WITTE/CRAEYBECKX, *ibid.* (n. 93), pp. 24 y ss., 44 y ss.; STENGERS, *ibid.* (n. 107), pp. 47 y ss.; *idem, Evolution historique de la royauté en Belgique: modèle ou imitation de l'évolution européene, en Res publica* 1991, pp. 88 y ss.; NOIRET, Serge, *"Political Parties and the Political System in Belgium before Federalism*, 1830-1980", en *EHQ* 24 (1994), pp. 87 y ss.

disolvió el gobierno clerical de Malou, el cual alteró la ley de educación liberal-radical de 1876 después de la victoria electoral con escaso margen de 1884. Además, el rey sancionó la ley de revisión de cuentas y alcanzó la reasignación del gobierno presidido por el gabinete moderado-clerical de Beernaert, y así la moderación deseada era lograda finalmente por el rey. En el año 1907 un gobierno tuvo que dimitir por completo con motivo de un conflicto con el monarca, cuando el gabinete de Smet de Naeyer no fue capaz de imponerse al viejo rey obstinado en el conflicto por la redacción del acuerdo de anexión del Congo por el estado belga[114]. Las revocaciones bajo el rey Leopoldo II indican que el carácter dual continuó parcialmente y eran considerados como principios fundamentales en el área de la política exterior y del ejército.

7. El parlamentarismo improvisado de la Asamblea Nacional de Fráncfort.

La ideologización de una monarquía constitucional del tipo occidental[115] en la obra de Friedrich Julius Stahl,*Das monarchischePrinzip*[116], todavía parece manifestarse en el estado de investigación comentado interpretando el Proyecto de Constitución de Fráncfort como una forma de constitucionalismo específicamente alemán, cuyo dualismo entre soberanía monárquica y representación popular impidió una práctica parlamentaria-gubernamental[117]. Tal explicación *ex post* de la Constitución de la Paulskirche 1848/49 separa el texto constitucional del contexto social,

114 VON BEYME, *ibid.* (n. 84), pp. 734 y ss.; MABILLE, Xavier, *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*, Bruxelles, 1986, pp. 184 y ss. ; ERBE, *ibid.*(n. 93), pp. 218 y 226; WIGNY, Pierre, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, 2 tomos, Bruxelles, 1952, pp. 678 y ss.

115 Johann Caspar Bluntschli llama en su *Allgemeines Staatsrecht* (tomo I, 3. ed., Múnich, 1863, cap. 21) a la monarquía constitucional una variante de constitución de la Europa Occidental. Paul Laband's después en su *Staatsrecht des Kaiserreichs* intensifica la polarización entre constituciones constitucionales y parlamentarias (tomo 2, 2. ed., Leipzig, 1913, 6. cap § 54). En 1911, el historiador Otto Hintze habla de la monarquía constitucional „das eigenartigepreußisch-deutsche System" *(Das monarchische Prinzipund die konstitutionelle Verfassung, en Staatund Verfassung: Gesammelte Abhandlungenzurallgemeinen Verfassungsgeschichte,* 3ª ed., Göttingen, 1970, p. 359).

116 *Das monarchischePrinzip, einestaatsrechtlich-politische Abhandlung*, Heidelberg, 1845, p. IV, facsimile, Berlín, 1926, p. 5.

117 Huber, Böckenförde y Kühne entienden como un tipo específico de constitucionalismo alemán el del Proyecto de la Asamblea de la Paulskirche que hace imposible la política del gobierno parlamentario debido a su dualismo de monarquía y representación popular (HUBER, Ernst Rudolf, *Deutsche Verfassungs geschichte* seit 1789, tomo 3, 2. ed., Stuttgart/Köln, 1978, pp. 3 y ss.); lo mismo, *Das Kaiserreichals Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung*, en ISENSEE, Josef y KIRCHHOF, Paul (eds.), *Handbuch des Staatsrechts (Handbook of constitutionallaw)*, Volumen 1, 3ª ed., Heidelberg, 2003, § 4 Rdnr. 52 y ss.; BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Der deutscheTyp der konstitutionellenMonarchieim 19. Jahrhundert*, en CONZE, Werner (ed.), *Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert*, pp. 70 y ss.; KÜHNE, Jörg-Detlef, *Die Reichsverfassung der Paulskirche, Vorbild und Verwirklichungimspäteren deutschen Rechtsleben*, 2. ed., Neuwied y otros, 1998). Tratando el estado de la investigación actual tenemos FEHRENBACH, Elisabeth, *Verfassungs staat und Nationsbildung 1815-1871*, Múnich, 1992, pp. 71-75 y 75-85.

de la práctica política y de la interpretación constitucional, tendiendo a malinterpretar el constitucionalismo alemán después de 1849 y que lleva a entender como camino irreversible el conflicto constitucional de Prusia hacia la exageración del ejecutivo después del año 1933. Tomando en cuenta no sólo el "parlamentarismo improvisado" en la Asamblea Nacional sino también los debates sobre responsabilidad ministerial en junio 1848, la oposición estática entre constitucionalismo y parlamentarismo no parece plausible, especialmente en consideración de la politización fundamental causada por la Revolución de Marzo.

El texto constitucional reguló cuidadosamente la relación entre gobierno y parlamento por varias medidas: el derecho imperial a convocar y aplazar el *Reichtag* (§§ 79, 104, 106, 109) está fijado precisamente. Sólo el *Volkshaus* (§§ 79, 106) puede ser disuelto. El veto del emperador relativo a las leyes ordinarias (§ 101 par. 2) y los que alternaron en la Constitución (§ 196 par. 3), eran solamente de carácter suspensivo y podían ser superado por el *Reichstag*. Asuntos interiores (comité ejecutivo, afiliación, reglamentos) podían ser regulados por la primera y segunda cámara sin la necesidad de la participación del ejecutivo (§§ 110-116). Más allá de esto, el texto constitucional dejó abiertas numerosas interrogantes, en particular, la pregunta de la responsabilidad política-parlamentaria del Gobierno imperial. El análisis del debate público nos aporta argumentos importantes como la de que el consenso entre gobierno monárquico y mayoría parlamentaria dominó el pensamiento político en la Asamblea Nacional[118]. Esto también puede ser confirmado con las deliberaciones constitucionales sobre la responsabilidad ministerial de julio 1848. Esta fuente nos revela un consenso entre izquierda y liberales "viejos", o liberales constitucionales, sobre una responsabilidad política-ministerial, aún cuando el texto de la Constitución se diseña legalmente. Según el representante Friedrich de la Casion, un ministro responsable no podía "gobernar un sólo día sin la mayoría de la Asamblea Nacional"[119]. La responsabilidad ante el Parlamento no se pensó como un problema que debe ser regulado por la ley, pero era una cuestión de estilo político. Así quedó expresado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley: "En orden a la responsabilidad de los ministros imperiales", la expectativa que un ministro "contra quien un voto de no confianza se pronuncia o quienes su comportamiento se convierte en el objetivo de queja permanente de parte de la cámara, va a renunciar como hombre de honor"[120]. La práctica política de la Asamblea Nacional correspondió con este compromiso. Mientras tanto el Parlamento estaba funcionando, la composición del Gabinete imperial había sido adaptada a las mayorías cambiantes del Parlamento de Fráncfort. En este sentido, el establecimiento de un Gabinete de mayoría en junio 1849 provocó protestas. Finalmente, se fomentó el enlace político del Gobierno con la mayoría del Parlamento gracias a la compatibilidad entre un mandato de la cámara de representantes y la asunción de cargo ministerial (§ 123)[121].Unido al seguimiento del modelo de la Constitución belga para las consultas de Fráncfort, se hace un alegato a la posibilidad de una práctica parlamentaria-gubernamental a base de la Constitución Imperial en caso de haber entrado en vigor[122].

La posibilidad *de facto* de un sistema parlamentario de gobierno a base de una Constitución "constitucionalista" corresponde con la franqueza por la "soberanía de la Nación"[123]y que llevó a Heinrich von Gagern a inaugurar la Asamblea de la Paulskirche. Una fórmula como ésta implica el sólo e ilimitado *pouvoirconstituant* de la Asamblea Nacional y la exigencia de autogobierno. Esta confesión del *pouvoirconstituant* singular e ilimitado de una nación alemana inexistente no tiene sentido como confesión programática al autogobierno, pero reflexiona acerca de la indeterminación del liberalismo post-kantiano entre soberanía monárquica y soberanía popular. Evitó el compromiso abierto a la soberanía popular y con ella el conflicto con la monarquía permitiendo un marco consensual entre gobierno imperial y mayoría parlamentaria.

8. *Constituzioneflessibile italiana.*

La unificación nacional de la península italiana y del Reino de las dos Sicilias era replanteado bajo el reino de Piedmont-Sardinia, convirtiendo el asunto "italiano" como la mejor opción para desalojar los austriacos. El rey Victor Manuel II de Piedmont-Sardinia convocó a los diputados del primer parlamento italiano *(Parlamento Subalpino)* en Turín, proclamando el reino de Italia y declarándose como rey de Italia. Aunque el *Statuto Albertino*aprobado en 1848 por Piedmont-Sardinia no es producto de una

118 GRIMM, Dieter, *Gewaltengefüge, Konfliktpotential und Reichsgericht*, en MÜSSIG (ed.), *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, cit., pp. 257-267, en particular p. 261.
119 WIGARD, *Stenographischer Bericht I* [1848], p. 370 y ss.
120 HASSLER, *Verhandlungen der Reichsversammlung II: boletines [1848, ND 1984], p. 145.*
121 Una combinación parecida fue excluida por la Reichsverfassung de 1871 desde el principio.
122 BOTZENHART, Manfred,*Die Parlamentarismusmodelle der deutschen Parteien 1848/49, en RITTER, G.A. (ed.), Gesellschaft, Parlament und Regierung*, 1974, pp. 121 y ss.; LANGEWIESCHE, Dieter, *Die Anfänge der deutschen Parteien – Partei, Fraktion und Verein in der Revolution 1848/49-*, 1983, pp. 17 y ss.
123 WIGARD, *Stenographischer Bericht I* [1848], cit., p. 17.

asamblea constituyente, sí de asesores reales *(Consiglio de Conferenza)*, su extensión en 1860 al reino de Italia debía ser aliviado de comparaciones estereotípicas con la Constitución de Prusia de 1850: la Ley de 1861 que complementó la legitimación monárquica por la gracia de Dios con el consentimiento de la nación es un ejemplo excepcional de constitucionalización mediante práctica constitucional –*constituzioneflessible*-.

Además de esta elaboración revolucionaria de la Constitución, el nombramiento monárquico de Cavour como primer ministro de Cerdeña en 1852 representa un nuevo ejemplo de parlamentarismo por práctica constitucional. Victor Emmanuel debía nombrarlo con la mayoría parlamentaria de su *destrastorica*. Esta práctica constitucional dentro del marco monárquico del Statuto fue nombrado *connubio* en el discurso público y legitimó de la constitucionalización dirigido por el gobierno utilizando los plebiscitos en Toscana, Sicilia, Emilia-Romaña y Nápoles, orientados a imponer un acuerdo en una asamblea constituyente.

Otro desafío era la controversia sobre el constitucionalismo monárquico en la investigación actual. Ya ha cuestionado Uberto Allegretti[124] y, recientemente Giorgio Rebuffa[125], la transición al parlamentarismo dentro el marco monárquico del Statuto en general. Sólo el análisis comparativo con el "parlamentarismo improvisado" de la Asamblea Nacional de Fráncfort y el *parlamentarisme a doublé confianceva* a resolver la disputa establecida sobre la forma de gobierno y la valoración del impacto político de la monarquía. En este sentido, el enfoque del Proyecto de Investigación *ReConFort* analizando realidades constitucionales nos puede revelar concomitancias en la formación parlamentaria de un Gobierno que continuaba al lado del monarca y del Parlamento en política exterior y asuntos militares en Bélgica después de 1865 y en Italia en 1876. De este modo será revisada y puesta en valor la historia nacional de la "anomalía italiana"[126], de la "singularidad alemana"[127] o de la *singularitébelgique*[128].

124 ALLEGRETTI, Umberto, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nellostao liberale*, Bologna, 1989.

125 GHISALBERTI, Carlo, *Storia costituzionale d'Italia* 1848-1948, 8th ed., Roma et al., 2012; RIALL, Lucy, *The Italian Risorgimento. State, society, and national unification*, London, et al., 1994; *idem, The History of Italy from Napoleon to Nation-State*, Basingstoke/New York, 2009.

126 RIALL, cit., n. 125.

127 KÜHNE, Jörg-Detlef, *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, 2. ed., Neuwied et al., 1998.

128 Kaelble, Hartmut, *Vergleichende Sozialgeschichte des 19. und 20. Jahrhunderts*, Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte, 1993, p. 173.

9. ReconsideringConstitutionalFormation (ReConFort): modelos básicos de comunicación constitucional como tertiavía.

Los desafíos de la investigación que presenta el entendimiento evolutivo de la formación de las constituciones por texto, contexto social, práctica política y la respectiva interpretación constitucional, permitirá elaborar una *tertiacomparationis* por la historia constitucional comparada. Tomando en cuenta la "indeterminación" de las semánticas constitucionales y su interferencia con la práctica e interpretación, nos lleva a los modelos básicos de comunicación constitucional como *tertiacomparationis*. Los modelos básicos de comunicación constitucional –comunicación por constitucionalización, comunicación por práctica constitucional y comunicación por interpretación constitucional– pueden servir de puntos de referencia tanto en una comparación sincrónica como en una proyección diacrónica de paradigmas constitucionales. Dado el círculo hermenéutico de cada comparación, esas categorías abstractas evaden los modelos de identificación de una historiografía nacional por instituciones.

Los ejemplos de formación constitucional arriba mencionados ocurrieron predominantemente en el área conflictiva de poderes hegemónicos externos (partición de Polonia, ocupación francesa de España, secesión belga del Reino Unido de los Países Bajos, restauración alemana bajo los cuatro grandes del Congreso de Viena y la rivalidad franco-austriaca sobre los territorios italianos) o se puede ver los a la luz de rivalidades internas entre fracciones ético-culturales o de lenguas (formas competidoras de ciudadanía a partir de 1815 en territorios alemanes y el Imperio de Habsburgo o en los conflictos entre flamencos y valones). Desde la Constitución polaca de mayo y la francesa de septiembre 1791, el ambiente europeo de partida creó un interés periodístico transfronterizo. Especialmente donde la formación constitucional toma un papel clave por autogobierno nacional bajo intervención extranjera, los discursos periodísticos sobre materias constitucionales no representan artículos técnicos para elites especializadas pero eran, en general, portavoces públicos politizados. En un ambiente general de convulsión, los informes de asuntos constitucionales están en el núcleo de una politización fundamental más extensa de la sociedad.

La misma formación constitucional es comunicación: mensajes de autogobierno nacional, el paréntesis más allá de facciones ético-culturales o de lenguaje, el interés por las continuidades prerrevolucionarias o la indeterminación entre soberanía monárquica y popular. La práctica política contiene y comunica la comprensión de la gobernanza de los protago-

nistas. No sólo es verdad respecto a conflictos constitucionales, sino que también la podemos observar en la práctica política regular. La interpretación constitucional comunica pensamientos y convencimientos de la élite jurídica y tiene efectos formativos.

Con la comunicación constitucional como punto de referencia se puede manejar que semántica constitucional idéntica tiene sentidos diferentes en las distintas constituciones nacionales. El ejemplo más importante es la "soberanía nacional" que es expresada en la Constitución de mayo de Polonia 1791 (art. 5), en la Constitución de Cádiz de 1812 (tít. 1, art. 2) y en la Constitución Belga de 1831 (art. 25), todos siguiendo el carácter ejemplar de la Constitución francesa de septiembre de 1791 (tít. III, art. 1). Comparaciones de estas afirmaciones de la soberanía nacional fracasan por culpa de las diferentes nociones de *nación* en las distintas constituciones nacionales: el matiz aristocrático en Polonia, el matiz amante de la paz en España y Bélgica, la añoranza de unificación en Alemania e Italia, son incompatibles con los sentimientos revolucionarios de Francia por la defensa de la igualdad y la idea subsecuente de una nación partiendo de un mínima cantidad de privilegiados, llegando a ciudadanos del estado y desarrollándose con el correspondiente censo. La aproximación funcional hacia las avocaciones de soberanía nacional expone la comunicación de un compromiso entre soberanía popular y soberanía compartida con el rey. La nación es soberana y de la cual deriva todo poder estatal, representada dualmente por la representación popular y la monarquía. Incompatible con el principio monárquico, sin embargo era considerado conciliable con éste y por consiguiente el poder legislativo atribuido a la asamblea nacional no era derivado del poder monárquico. La convocatoria de la asamblea nacional era regulada por la constitución y no era dependiente de la convocatoria por el rey, a quien tampoco le correspondía disolverla. El poder ejecutivo era transferido al rey y sus ministros –que eran nombrados y cesados por el monarca-. Por la sanción se asume la responsabilidad legal de los actos de gobierno del monarca. Por tanto, el compromiso pragmático por la soberanía nacional resultó aún más claro ya que la propia soberanía nacional no integró dos soberanías sino que conectó pensamiento constitucional con integración nacional.

Comunicación por práctica constitucional y comunicación por interpretación constitucional faculta la comparación de la historia constitucional para reflexionar sobre conflictos constitucionales no sólo *ex post*–o desde un punto de vista estático-: el entendimiento del conflicto mantenido por los protagonistas políticos como comunicación constitucional abre también la perspectiva para incompatibilidades con el marco constitucional. Esto es cierto por la incompatibilidad inherente de la prerrogativa del monarca y por los derechos legislativos y de presupuesto en las constituciones durante los siglos XVIII y XIX. Parece existir una coincidencia invisible de la funcionalización de los monarcas como *pouvoirsconstitués* por el constitucionalismo y su funcionalización como embajadores legítimos con el derecho internacional en el Congreso de Viena. El éxito del Congreso de Viena confirmando retrospectivamente el Tratado de paz de París era comunicado como una implementación de la sucesión al trono legal. Esta terminología de Metternich de una soberanía monárquica no aliada (art. 57 del Tratado de Viena) se reveló inalteradaen el desafío de 1830. Por eso el constitucionalismo del siglo XIX viene caracterizado por la incompatibilidad de las prerrogativas monárquicas indivisibles y los derechos legislativos de la cámara. Los conflictos constitucionales a causa del rechazo del presupuesto y disolución del parlamento paralizaron los *pouvoirsconstitués* y no alcanzaron una solución dentro del marco constitucional. Eso no sólo se puede comprender en el recurso del monarca de Prusia a las fuerzas armadas sino, también, con la disolución del parlamento piamontiano y la convocatoria forzada de nuevas elecciones. La proclamación de Moncalieri de 1849 también parece estar fuera del marco constitucional.

Las categorías abstractas de comunicación por constitucionalización – comunicación por práctica constitucional y comunicación por interpretación constitucional- permiten el análisis sincrónico de un intercambio transnacional de ideas e interacción de protagonistas, estableciendo principios básicos sustentables en la historia europea. El análisis de la recepción transnacional de constitución por comunicación es innovadora para la ciencia jurídica y la Historia del Derecho puesto que ambas están metidas en la noción jurídica de "recepción", excluyendo el concepto de transferencia en las ciencias de literatura o la comparación sociocultural. El *AdvancedGrantReConFort* se encuentra dentro de los primeros proyectos europeos de investigación orientados a armonizar la comparativa de la Historia constitucional y la transferencia de la Historia. Esta vinculación puede abrir posibilidades substanciales en los cambios actuales en el Norte de África (Túnez, Egipto) y en Oriente Medio (Siria). El determinar modelos constitucionales europeos atractivos a nuestros vecinos arábigos y asiáticos requiere concretar y establecer los principios fundamentales en la historia de la transferencia dentro de Europa.

ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO
(El Restaurador de la Monarquía)

Antonio Ortega Serrano
(Miembro colaborador)

Cronista oficial de Hornachuelos

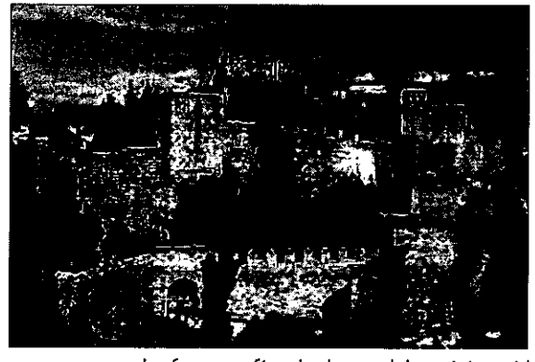
RESUMEN: Esta aportación al elenco investigador de CODEX, permite acercarnos de forma precisa a la figura de Cánovas, de quien se realiza una semblanza que sin pretender ser exhaustiva, contempla una visión de conjunto de la fecunda labor de este personaje histórico, andaluz de amplia y fructífera trayectoria intelectual y política.

PALABRAS CLAVE: Cánovas del Castillo, restauración Alfonsina, siglo XIX, andaluz ilustre,

SUMMARY: This contribution to research cast of CODEX , can approach precisely to the figure of Canovas , who a semblance without being exhaustive , provides an overview of the fruitful work of this historical figure , Andalusian broad and fruitful it performed intellectual and political trajectory.

PALABRAS CLAVE: Canovas del Castillo , restoration Alfonsina , nineteenth century , illustrious Andalusian

1. Años malagueños



Como podemos ver en la fotografía de la emblemática Alcazaba malagueña. La ciudad de Málaga, allá por el año 1828, era, no cabe duda, una pequeña ciudad en transformación, pues hoy día este maravilloso monumento está guardado por altísimos rascacielos. El mismo contraste

que nos ofrecen las descripciones del ambiente en que nació Cánovas del Castillo, nos confirma en la idea de que una cosa era la Málaga de principios de siglo y otra muy distinta iba a ser la Málaga que doblase la mitad de la centuria del siglo XIX. "De aspecto moruno todavía. Callejuelas estrechas y tortuosas. Falta casi absolutamente de monumentos notables. Sordidez en la policía urbana. Guitarristas y 'cantaores' que Estébanez Calderón supo bosquejar con cervantino acierto. Hidalgos y mendigos en pintoresca mezcla; pero hidalgos que a veces parecen mendigos y mendigos que casi siempre parecen hidalgos... Aburrido pasear por la calles de Mámoles, de la Victoria, de la actual Larios, de la carrera de Capuchinos... Eso era Málaga en el año en nació nuestro Cánovas", concluye el conde Vallellano en apretada visión de finas y leves pinceladas.[1] "Próximo a finalizar el primer tercio de l siglo XIX. Málaga se encontraba ya en indudable crisis de crecimiento... El alborear de la burguesía capitalista y de técnicas y de inventos llamados a extraordinario auge, hizo ver en las tierras del sur, más tentadoras que nunca, un campo abierto a la iniciativa y al espíritu de empresa del hombre de negocios".[2] Málaga en los inicios de un desarrollo que sólo con los lustros llegaría a esplendor, tenía un poco de lo uno y de lo otro. Como hemos dicho callejas morunas y factorías industriales, como la ferrería de la Constancia, fundada en 1826 para beneficiar los recién descubiertos yacimientos de Sierra Blanca, o los establecimientos textiles o azucareros, que vinieron poco después.

La ciudad se transformaba a ojos vistas, bajo el sol mediterráneo. La corriente inmigratoria se hizo por entonces poderosa. Familias gallegas, norteñas, riojanas, catalanas, montañesas, venían a establecerse en los arrabales progresivos y daban poco a poco al ambiente malagueño una nueva inflexión. Por cierto, que no debemos de obviar a uno de aquellos advenedizos, un murciano, maestro de escuela, joven aún: don Antonio Cánovas García. Pero no eran maestros la mayoría de los recién llegados; como dijo en una alusión nuestro biografiado, las únicas letras que por entonces cultivaban en la ciudad eran las de cambio.[3] Y es él mismo quien nos describe el ambiente, más burgués y artesano que aristocrático, en que la vida malagueña por entonces se desenvolvía. Llenaban las calles y los paseos hombres y mujeres de dos clases muy distintas: "la más rica e hidalga, si no verdaderamente aristocrática, por haber tenido ésta siempre escasísimos representantes en aquella ciudad, y el pueblo ínfimo, o sea la gente denominada a veces de bronce".[4] Y sigue hablando de aquellos elegantes, *paquetes* o lechuguinos, que pretendían dar la entonación de la vida local.

1 CONDE DE VALLELLANO: *Cánovas*. Col. "Medio siglo de Historia". Madrid, 1946, pág. 33.
2 MELCHOR FERNÁNDEZ ALMAGRO: *Cánovas. Su vida y su política*. Madrid, 1951. pág. 1.
3 ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO: *El Solitario y su tiempo*. Madrid, 1883, I, pág. 18.
4 *Ibídem*, I, págs. 36-37.

1.1 *Sus primeros años*

Don Antonio Cánovas del Castillo, fue uno de los políticos españoles de más prestigio en el régimen monárquico de España, en el que tuvo una destacada actuación en la Restauración de la Monarquía. Nació el día 8 de febrero de 1828,[5] en Málaga, -aquella entonces- pequeña ciudad que iba para grande, un poco lejos de las aún rudimentarias factorías, y en una casa de la calle Nuño Gómez -una de aquellas callejas morunas y sombrías-

Su padre, don Antonio Cánovas García, no parece que fuese un maestro vulgar. Supo colocarse en la escuela fundada por el Consulado de Comercio, sin duda la más prestigiosa en su clase de la ciudad, y establecer luego, por su cuenta, un colegio, parece que de la Purísima Concepción, que acrecentó su prestigio. Y casó con doña Juana del Castillo, hija de una buena y conocida familia y prima de otro malagueño que iba para célebre: Serafín Estébanez Calderón, *nombrado "el Solitario"*.

Desde el primer momento, el joven Antonio Cánovas del Castillo, mostró una preferencia decidida hacia las Letras. Lo cierto es que don Antonio, de temperamento enérgico e inflexible, con lo poco que de él se sabe, obligó a su hijo a preferir la rama de ciencias, hasta que la muerte le dis-

5 La fecha que algunos historiadores han dado equivocada, está corroborada por la documentación. En el libro 97 de *Bautismos*, folio 266, de la parroquia de San Ciriaco y Santa Paula, se conserva la partida de nacimiento de nuestro hombre: "En la ciudad de Málaga, a once de febrero de mil ochocientos veinte y ocho, yo, Don José Lucena, cura Teniente de esta parroquia de los Santos Mártires Ciriaco y Paula, bauticé a Antonio Emilio Juan de Mata, hijo legítimo de D. Antonio Cánovas, natural de la ciudad de Orihuela, y de doña Juana Castillo natural y vecinos ambos de ésta, nieto paterno de de otro D. Antonio Cánovas y de D.ª Isabel García, y materno D. José Castillo y D.ª Joaquina Estbanez; declaró dicho su padre no haber tenido otro hijo de el mismo nombre, y aseguró que nació el día ocho del corriente. Padrinos. Antonio Ferrán y D. ª María de Concepción Herrera su mujer, a los que advertí su obligación y parentesco. Testigos D. José Solano y D. Fernando de León, de esta vecindad. Doy fe. Josef Lucena. (Rubricado)".
Transcribe Antón o María Fabié: *Cánovas del Castillo. su juventud. Su edad madura. Su vejez*. Barcelona, 1928, pág. 13.

pensó de proseguir el empeño. En marzo de 1843, Antonio Cánovas del Castillo quedó huérfano, con madre y cuatro hermanos menores. Uno de ellos, Emilio, que llegó a ser con el tiempo biógrafo de Antonio,[6] nos cuenta la reacción que provocó en el futuro político la inesperada catástrofe familiar: "Permaneció inmóvil y casi mudo durante algunos días, reflejando en su semblante y en las pocas palabras que pronunciaba, además del sentimiento de que se hallaba poseído, la inmensa carga que la desgracia echaba sus hombros". Era un muchacho de quince años, pero las circunstancias le obligaban de un golpe brutal, a ponerse de pronto al frente de su familia. La depresión debió de durar poco, y de ella iba a surgir un Antonio Cánovasdel Castillo muy distinto.

Antonio Cánovas, se dirigió al Colegio de San Telmo, donde había enseñado su padre, y explicó la situación en que quedaba su familia. Por ello, le concedieron una plaza de ayudante; poca cosa, aunque pudiera servir de ayuda. Su madre poseía una un modesto patrimonio, que permitió, en sucesivas dolorosas ventas, hacer frente a las necesidades más perentorias. Pero Antonio, poco después de obtener su precario puesto "quiso acrecentar su ayuda y darse al propio tiempo a conocer, publicando, en unión de otros amigos, un periódico semanal, *La Joven Málaga,* publicación pronto estimada...".[7] El detalle de la fundación del periódico es altamente revelador. Cánovas a los quince años, ya se sentía con arrestos -y con amigos, y con posibilidades- para una empresa semejante. Desde luego, *La Joven Málaga* no fue, ni pudo ser, un periódico de éxito. Interrumpió su publicación, probablemente por falta de fondos, antes del viaje de Cánovas a Madrid. Aunque lo que importa considerar aquí no es éxito o el fracaso, sino la iniciativa y la capacidad organizadora.

El Marqués de Lerma, explicó que la revista fue "pronto estimada" y Casado que "causó sensación". Lo que indica que estas valoraciones importune inconscientemente la fama que había Cánovas más tarde de alcanzar; pero el segundo de esos autores nos informa de un rasgo que ya no se podría dejar atrás: que *La Joven Málaga* era, pese a la mocedad de sus redactores, un periódico no exaltado, o progresista, sino moderado, pero sin defender tampoco el conservadurismo de Narváez. ¿Significa esto que nuestro Cánovas era ya por entonces un ecléctico? Fernández Almagro asegura de él que "llevaba el doctrinarismo en la sangre", y algo podría haber de cierto. O, más bien, que Cánovas fue siempre, por temperamento, un hombre razonador, mesurado, nada tendente a los extre-

6 CÁNOVAS DEL CASTILLO. Juicio que mereció a sus contemporáneos españoles y extranjeros. Recopilación hecha por su hermano Emilio. Madrid, 1901.

7 MARQUÉS DE LERMA: *Cánovas o el Hombre de Estado.* Madrid, 1931, pág. 8

mismos. Y refrendando lo anterior podríamos decir de él, que fue un gran Restaurador de la Monarquía de España, inventor de un sistema político, prestigio indiscutible ante conciencias de todos los matices, y que sus biógrafos, españoles y extranjeros, políticos como Lequerica, literatos como Benoist, y un buen número de historiadores se han ocupado de él. Y de aquí pudiera derivarse el carácter bien medido, hasta centrista, si se quiere, de algunos de los editoriales o artículos políticos aparecidos en La Joven Málaga. Todo parece indicar que la mayor parte de los originales de Cánovas en su periódico eran de tipo literario, con frecuentes incursiones en el terreno de la poesía. Probablemente resultaría aventurado, como algunos han hecho, conferir al muchacho de quince o dieciséis años, una adscripción política clara y definida. E, intentar hacerle comulgar ya entonces con el ideario de Pacheco, Istúriz y Pastor Díaz -es decir, con sus futuros compañeros de partido puritano- parece, simplemente, un adelantamiento de los hechos.

¿Qué formación política pudo recibir Antonio Cánovas en Málaga? Málaga, ciudad en que despertaba por entonces la conciencia burguesa y mercantil, no podía menos de ser un importante foco de ideas liberales. Si debía una buena parte de su desarrollo económico de los años veinte a la acertada política de López Ballesteros -el mejor hacendista de Fernando VII, Rey "Absoluto"-, tenía que ver con agrado aquellas doctrinas del liberalismo que pocos años más tarde iban a dictar el *slogan* de Guizot: *¡Franceses enriqueceos!*

A pocos kilómetros de Málaga se encuentra la playa en la que Torrijos intentó un desembarco en 1831: aunque la esperada ayuda de la población no llegara nunca, y todo terminase en el trágico fusilamiento a orillas del Mediterráneo. Cánovas entonces sólo contaba con tres años, por lo que no pudo conservar del hecho, como del "absolutismo" en general, otra cosa que un vago recuerdo, avivado posteriormente por los relatos familiares y del barrio. En realidad, no vivió otro ambiente político que el liberal, y en él hubo -sin elección por su parte- de formarse e informarse. Tenía cuatro años cuando en 1832, ocurrieron los "sucesos de La Granja" que abrieron las puertas de España, definitivamente, al Nuevo Régimen. Y doce cuando, en 1840, tras una azarosa regencia, fue destronada María Cristina, al tiempo que terminaba la guerra civil contra don Carlos y sus fieles. Probablemente las primeras experiencia políticas claramente conscientes y aleccionadoras, le llegaran a Cánovas de la época de la regencia de Espartero. Poco a poco, el joven Cánovas iría sintiendo el hormigueo de la política -la menuda, la tornadiza y enrevesada política del liberalismo español- como algo habitual, cotidiano, a su alrededor...

los ministros tambaleantes, las elecciones sempiternamente discutidas, las actas que han sido, o que se dice que han sido, falseadas; los pronunciamientos, los golpes y contragolpes; el fraccionamiento ilimitado de los partidos, hasta llegar a agrupamientos nuevos; los personalismos, las apetencias, las ambiciones o los negocios inconfesables del brazo de los más nobles ideales; la extraña mezcla de libertad y dictadura; la proliferación gesticulante de la prensa; las reuniones, los clubs, las proclamas, las discusiones...; todo el complicadísimo y apasionado rompecabezas del panorama político de España se fue metiendo sin remedio por los ojos y por los oídos de Antonio Cánovas del Castillo. Sin embargo, parece claro que su vocación decidida a la política no llegó hasta bastante después de su viaje a Madrid.

Pasó infinidad de vicisitudes y quebraderos de cabeza, evolucionaron sus recuerdos infantiles y sus ideas literarias y periodísticas, aquellas que le fascinaron en su pubertad. Cánovas al explicar que Estébanez se "ahogaba" en Málaga, parece estar pensando en sí mismo.[8] El viaje a Madrid se imponía. El viaje a Madrid: la apasionante constante historia y biográfica, la aventura que abre el camino del triunfo o del fracaso a miles de españoles con ambiciones. Cánovas no rehuyó la aventura, y buscó, como todos, su oportunidad.

Parece que fueron sus tías, las hermanas solteras de don Serafín Estevánez Calderón, las que le pusieron en contacto con el escritor Fabié,[9] que ya hacía mucho tiempo que se había estaba establecido en aquella ciudad cortesana. Don Serafín, aparte su cargo de Auditor de Guerra había ganado ya un sólido prestigio en la Corte, como erudito y como costumbrista. Y aunque el seudónimo de *El Solitario* con el que solía firmar sus artículos tuviese, temporalmente, una cierta razón de ser, la mediación familiar, y, sobre todo, los números de *La Joven Málaga* que regularmente recibía, le convencieron más pronto de lo que Cánovas y los suyos esperaban. En la primavera de 1845 el joven fue reclamado desde Madrid. Don Serafín se encargaría de él.

Antonio Cánovas del Castillo contaba por entonces diecisiete años, y era, al decir de quien bien le conoció, un joven "de aspecto insignificante, pequeñito, delgaducho, moreno, con estrabismo pronunciado, no tan abandonado en el vestir como se descuidó más adelante, y moviendo su fisonomía constantemente por efecto de un tic nervioso".[10] Tal vez fueron aquella insignificancia y aquel nerviosismo las cualidades que engañaron

8 CÁNOVAS DEL CASTILLO: *El Solitario y su tiempo*, I, pág. 18.
9 FABIÉ, op. cit., pág. 15.
10 FABIÉ, op. cit. , pág. 14

a don Serafín Estébanez Calderón sobre las actitudes de su sobrino. Lo cierto fue que apenas Cánovas arribó a Madrid, el *Solitario* dio marcha atrás, y todo parece indicar que se arrepintió de su prematuro ofrecimiento.

Pero Cánovas no era hombre que cediese fácilmente, y los consejos de su tío no bastaron para disuadirle de sus intenciones: cursaría, pese a todo, una carrera universitaria. Quizá la divergencia de miras fue la causa de que el joven malagueño no se quedase a vivir en casa de su tío -como alguien ha pretendido- , sino en una pensión de la calle del Barco. Aunque, eso sí, no pudo prescindir, en los primeros momentos, de la protección económica que le ofreció el *Solitario.* Primero tuvo que resignarse al puesto de escribiente, con la parva remuneración de una peseta diaria; semanas más tarde, don Serafín, intercediendo acerca de su amigo y paisano don José de Salamanca, colocó al sobrino como empleado de la compañía de ferrocarril -en construcción- de Madrid a Aranjuez. Aquel sueldo –dos mil pesetas anuales, según Emilio Cánovas, "bastantes menos" según Fabié- permitió a nuestro hombre una emancipación parcial y, sobre todo, iniciar una carrera universitaria. En el otoño de 1846, a los diez meses de su llegada a Madrid, se matriculaba Cánovas en la Facultad de Leyes. Allí comenzó demostrar que la apreciación del *Solitario* sobre sus dotes intelectuales había sido, al menos, prematura. "Su justificada impaciencia hizo al joven malagueño a trabajar mucho, y tanto impresionó la capacidad acusada por el estudiante a don Serafín que, llevado éste de su afición a poner motes, le llamó *Tragaleyes"*, pues, en efecto, Cánovas devoraba los libros...".11

1.2 Los caminos del porvenir

Dos aspectos son interesantes aclarar de los primeros años de la vida madrileña de Cánovas del Castillo. El primero es el que podríamos llamar su capacidad de captación. El segundo es referido ya a su sentido vocacional. Es indudable que ni su figura ni sus gestos contribuían a la presencia de su personalidad. Incluso hasta es posible que predispusieran de momento a la infravaloración y aún al desprecio. Tal pudo ocurrir con don Serafín Estébanez, como sin duda ocurrió con muchos de los compañeros de aquel estudiante desgarbado y manojo de tics nerviosos. Pero en cuanto se le conocía y se le trataba, aquella primera impresión se transformaba radicalmente. El joven Cánovas, sigue contándonos el hijo de su amigo Fabié:

"... no podía estar quieto un momento; iba y venía de un lado a otro, co-

11 FERNÁNDEZ ALMAGRO, op. cit., pág. 19.

giendo aquí y allá, libros y papeles, y apenas se iniciaba una conversación acerca de cualquier materia, tenía que llevar necesariamente la voz cantante. A pesar de hallarse entre estudiantes, gente que guardó siempre entre sí escasos miramientos, la opinión de Cánovas era respetada, y sin que lo hubiera pretendido, ejercía en virtud de la superioridad de sus luces una decisiva influencia sobre los que le rodeaban".

Fue altamente reveladora de un carácter la facilidad con que Cánovas supo crearse amistades. Ya en la diligencia en que llevó a cabo el viaje a Madrid tuvo ocasión de conocer a un sacerdote de Granada, don José Ortega; un abogado de Jaén, don Marcos Cubillo, y a Manolito Barberi, un joven sevillano; con los tres mantuvo el joven malagueño, amistad, y sobre todo con el último. Barberi puso a su compañero de viaje en contacto con sus primos, los hermanos Mier, y de aquí pasó a la amistad rápidamente a los Fabié, Núñez de Prado, Lasala y Bravo.

No sólo paró aquí la cosa, pues Cánovas demostró muy pronto una prodigiosa capacidad de gestión. El solo, con su corto sueldo, mal podía mantener a su familia malagueña; pero todo cambiaría si los hermanos se decidían a venir a Madrid. ¿Con qué destino? El se encargaría de buscar el más conveniente para cada uno. Y así fue. "En tres años había ganado Cánovas la batalla. Hizo a Emilio abogado, a Máximo militar, a José, marino, que ingresó después en la Administración".[12] Hasta doña Juana del Castillo se trasladó al fin a Madrid -pese a la agridulce rémora de sus apegos malagueños- para reunirse con sus hijos. Claro está: en todas estas colocaciones es fácil o por lo menos sospechable encontrar la mano de don Serafín Estébanez Calderón; pero las gestiones de Antonio Cánovas -incluyendo, por supuesto, las gestiones de su propio tío- son en todo caso evidentes.

Más aún. Cuando ya no, le quedaban hermanos que colocar, Cánovas comenzó por sus amigos y paisanos. "Llevo colocados a diez o doce andaluces", escribía en noviembre de 1846. "No deja de haber en esta incipiente constitución de una clientela algún reflejo de auténtica vocación política, de esa tendencia a crear intereses, a servir a amigos, a mandar, que es típica del hombre público".[13]

Aunque tal vez no sería conveniente adelantar conceptos. Lo que de momento encontramos en el joven Cánovas es, considerado estrictamente, habilidad, facilidad de gestión, capacidad indiscutible para hacerse muchos y buenos amigos. Pero de dar esto por sentado, a suponer que las

12 CASADO, op. cit., pág. 17. se hace preciso añadir aquí que, en cambio, Cánovas no tuvo nada de nepótico. Ninguno de sus hermanos ocupó cargo alguno de importancia cuando Antonio era dueño de los destinos de España.

13 FERNANDEZ ALMAGRO: *Cánovas*, pág. 23.

intenciones de Cánovas allá por el año 1845 y 1846 se dirigían ya directamente a la política, va mucha distancia. No hay que caer una vez más en un adelantamiento de los hechos; o, cuando menos, hay que matizarlos.

Ni siquiera el propio interesado es capaz de explicárnoslo bien. En una ocasión nos cuenta que "el demonio de la política, que ha quebrado las más espontáneas y decididas aficiones de mi vida, sedújome muy pronto, casi adolescente".[14] Por un lado, una "afición espontánea y decidida" a las letras, a la erudición, a la investigación histórica; por otro, el demonio de la política que se le mete en el cuerpo, y que le desvía de su camino primitivo. Cánovas no precisa en qué momento la segunda fuerza venció a la primera, y tampoco al historiador de hoy le resulta fácil precisarlo. Nuestro hombre se fue introduciendo por necesidad, por la fuerza avasalladora del ambiente, en un camino, mucho antes de abandonar el otro. Es más, durante toda su vida intentó compatibilizarlos, en un esfuerzo que no tenía nada de fácil. Pero que sus propósitos eran otros que los de llegar a ser el primer político de su tiempo, parece consignarlo con claridad el propio Cánovas en alguna otra ocasión.

Es cierto como dice su hermano Emilio, que "lo que menos estudiaba Antonio era Derecho". Pero tampoco esto nos da pie para afirmar con rotundidad -como se ha pretendido continuamente- que la carrera fue en su intención un mero peldaño para dar el salto a la política. Que estudiaba Derecho lo demuestra el que se dedicase a vender sus propios apuntes de clase, que, según Fabié, "alcanzaron gran predicamento". Pero el Cánovas estudiante encontraba dedicaciones más apetitosas que las Leyes: las letras, el periodismo, la historia. Tales fueron, mucho más que la política, los "demonios" que se le metieron en el cuerpo y en el alma durante sus primeros años madrileños.

Su propio testimonio de entonces parece demostrar ilusiones ante todo universitaria:

> *"Calcula tú -escribe a un amigo íntimo en 1848- que además de mis dos cátedras diarias de asignaturas de segundo de Jurisprudencia, estoy a la mitad del inglés, es decir, que es cuando me cuesta más trabajo, y estudio griego y ampliación de Filosofía para graduarme este año de licenciado en Letras, con lo cual podré ser catedrático de una porción de servicios, como Literatura, Idiomas, Filosofía, etc., y tengo otras tantas carreras abiertas. Todo esto, amigo mío, es trabajo para el porvenir".*[15]

14 *El Solitario y su tiempo*, II, pág. 121.

15 ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO, Carta íntima a su amigo José Rodríguez Ramírez de 20 de febrero de 1848. exhumada por Fernández Almagro, op. cit., pág. 23

El porvenir no se presentaba todavía a Cánovas, en el año crucial de 1848, bajo un signo político. Es cierto que al año siguiente le encontramos ya entre los redactores de *La Patria*, el periódico que dirigía Joaquín Francisco Pacheco, uno de los fundadores del partido puritano; pero también es cierto que Cánovas publicaba en aquel periódico poemas sentimentales e históricos, como las tan difundidas *Memorias de Málaga*, que hablaban de olas, ruinas y mujeres hermosas. Que el periodismo le empujase al cabo hacia la política, es admirable y aún lógico; pero nada es autorizable por él para dar por sentado que nuestro hombre utilizó la prensa, intencionadamente, como trampolín para llegar a diputado o a Presidente del Consejo de Ministros. Tampoco la participación de Cánovas en las tertulias, las discusiones, las conferencias solemnes del Ateneo, demuestran exactamente una decidida vocación política, aunque, como la prensa, también acabaran empujándole a ella. Cierto día, la conversación de Cánovas, que discutía con sus amigos en el café de *La Nueva Esmeralda*, llegó a oídos de don Joaquín María López, que se sentaba en una mesa vecina. El conocido político acabó levantándose para felicitar al joven contertulio, que ya no debía parecer por entonces un hombre vulgar. ¿Qué duda cabe de que aquel gesto de uno de los primeros estadistas y oradores de la época hubo de causar mella en el ánimo de Cánovas? Como el de aquel catedrático, don Joaquín Aguirre, que se detuvo un día en el pasillo de la Universidad para escuchar a Antonio. A aquél estudiante, cuentan que dijo don Joaquín, le estaban reservados "muy altos destinos".

Una lección magistral en la Facultad de Derecho, sobre *Las Partidas* le abrió a Cánovas las puertas del Ateneo en abril de 1849. Pero el joven conferenciante no escogió, como años atrás Donoso Cortés, un tema de Derecho político, sino una "Crítica de los cartesianos".[16]

Quizás, sobre todo, la Historia. La afición a los estudios históricos y a la literatura histórica parece, a juzgar por los resultados, la predominante en las intenciones del joven estudiante de Derecho malagueño cuándo rebasa su mitad el siglo XIX. Sus estudios y sus lecturas comenzaban a producir fruto por esta rama antes que por ninguna otra. En tres años -de 1851 a 1854- publicó la *Historia de la decadencia de España*, y una novela histórica, *La campana de Huesca;* así como un drama histórico sobre la princesa de Éboli, que no llegó a publicarse, y colaboró, con varios artículos, en el *Compendio histórico de todas las monarquías.* Por entonces hubiérase dicho que la Historia había triunfado definitivamente. Tampoco fu así, sin embargo.

16 Cfr. FABIÉR, op. cit. pág. 21.

Existen razones más que suficientes para suponer que Cánovas no fue intencionalmente un político, un hombre deseoso de entregarse a la actividad política, desde los primeros años de su vida madrileña. Sería un error -por otra parte explicable- que sería oportuno corregir. Pero que acabó llegando a los escaños del Congreso -y a la Presidencia del Consejo de Ministros- porque si siempre es cierto lo de "que todos los caminos llevan a Roma", entonces lo era también que todos los caminos arrastraban hacia la política. La Historia pudo ser uno de ellos, quién sabe si el principal. Cuándo Cánovas confió una vez a su amigo Benoist que era la Historia la que le había conducido a la Política, pudo revelar, muy verosímilmente, una de las claves de su biografía.[17]

2.DE LA HISTORIA A LA POLÍTICA

2.1 Ambiente y tertulia

Madrid, como Málaga, se encontraba entonces en plena transformación. Quedaba atrás el Madrid de la época fernandina, tan a lo vivo descrito por la prodigiosa memoria de Mesonero Romanos; aquél Madrid entre sórdido y típico -por más que desilusionase, aún en 1845, a Teófilo Gautier, por falta tipismo y exceso de sordidez-, dédalo de callejuelas si empedrar, obstruidas por los puntales de las casas ruinosas; por las basuras, que eran recogidas dos veces por semana, y hasta por la multitud de aves de corral y animales domésticos que pululaban libremente sobre el arroyo. Pero aún estaba lejos el Madrid elegante y pulcro, de glorietas con estatuas y amplias avenidas arboladas, que conocerían los años de la Restauración. El Gobierno de Narváez acaba de adecentar especialmente la Puerta del Sol. Entre las innumerables ventajas prometidas por Mendizábal a raíz de la desamortización, se echaba de ver cuándo menos una: la apertura de nuevos espacios libres sobre la ruina de los conventos derribados. Y el Marqués de Salamanca -malagueño y por entonces primer orgullo de sus paisanos- planteaba suntuosas urbanizaciones y grandes vías rectilíneas más allá de la Puerta de Alcalá. Y aquella "buena burguesía" de intelectuales, de políticos, de hombres de negocios, totalmente encaramada ya por entonces a los puestos de responsabilidad y de mando, aprecia poseída de un espíritu dinámico y movilizador. Construía, negociaba o discutía con un ardor singular. Tanto es así, que parecía llenarlo todo -y como si lo hubiese llenado todo se ha estudiado casi siempre la Historia de España en el siglo XIX. En el café, la prensa, la tertulia, pro-

17 Literalmente: *L'histoire m'a mené á la olitique.* En CHARLES BENOIST: *Cánovas del Castillo. la Restauración rénovatrice.* Paris, 1930, pág. 101. Ver también afirmaciones de BENOIST en el mismo sentido *Ibíd.*, págs. 15 y 24-25. Cfr. MARQUÉS DE LEMA, OP. CIT., pág. 183.

ducen una impresión de turbamiento, de ruido alegre y superficial, de hervor apasionado, de actividad incesante, de lucha de ambiciones, en un hormigueo continuo, perfectamente a tono con esa sería de "infinitos pequeños sucesos" que constituye la confabulación histórica de la centuria. En el fondo, lo que se podría ver en aquél mundo menudo y pintoresco de la tertulia, el artículo de la prensa o la reunión política, es el afán de crecer y llegar, de conquistar la vida. El Nuevo Régimen abrió las puertas del triunfo personal a nuevos grupos sociales, lo que trajo la consecuencia de qué, naturalmente sobraban pretendientes para todos los puestos y para todos los reclamos posibles. Sobrarían pretendientes, como sobrarían los "cesantes" de una clase particular, en la España isabelina. Unos y otros se reunían o se enfrentaban: proyectaban, discutían y pretendían. El café sería el lugar común de concurrencia, y en el café se hace todo o casi todo. Se escribe el *Tenorio,* se funda un nuevo partido, o se organiza la pequeña revolución de pasado mañana.

El camino del triunfo circulaba por los cafés. Y Cánovas del Castillo no podía ser una excepción. Cuándo a finales de 1848 la tertulia que se reunía en casa de los hermanos Mier pasó al café *Suizo,* se puede decir que se iniciaba en nuestro hombre los rudimentos de su vida política. La reunión solía comenzar a las nueve de la noche, y concluía al sonar las doce. Al *Suizo* concurrían, además de los Mier y Cánovas, Fermín Lasala, Fabié (padre), Rivera, Núñez de Prado y otro futuro gran político: Cristino Martos. Poco después, comenzaron a aparecer con cierta

regularidad dos amigos de Fabié, alféreces de Caballería, recién salidos de la academia militar; Lorenzo del Castillo y Carlos O'Donnell, este último sobrino del general del mismo apellido, don Leopoldo. Ni él ni Cánovas podían sospechar que aquella amistad, incidental y al parecer nunca demasiado íntima, iba a tener repercusiones históricas. En estas tertulias, al decir de Fabié, "se discutían problemas filosóficos, de Derecho público universal, de política del momento, y algunas veces, aunque muy pocas, de literatura; jamás se perdió el tiempo hablando de chismes e historietas más o menos picantes, de juegos ni de toros, y eso que Cánovas era aficionado a la llamada "Fiesta Nacional", y muy partidario del *Chiclanero,* que en esa fecha se encontraba en todo su apogeo taurino.[18] Un carácter más o menos parecido debieron recubrir las tertulias del café de *La Nueva Esmeralda,* en la calle de la Montera, puesto que fue allí, como ya hemos visto, donde la conversación de Cánovas dejó admirado a don Joaquín María López.

Poco después Cánovas y algunos de sus amigos ingresaban en el *Parnasillo,* el célebre apartado del *Café del Príncipe,* donde se reunían los jóvenes con aspiraciones literarias. La vocación de Antonio parecía irse declinando, o por lo menos se veía claro que las letras iban ganando terreno al Derecho. Fue en éste último café donde Cánovas leyó sus versos primeros. Versos, como todos los suyos, correctos, llenos a veces de fuerza expresiva, como de plenitud rotunda; laxos y desgarbados, como intentando llenar huecos, en otras ocasiones. Desde luego, le faltaba inspiración jugosa, gracia, espontaneidad, porque su poesía fue siempre demasiado intelectual; pero ello no fue obstáculo para que sus composiciones gustasen y para que las tertulias del *Parnasillo* construyesen un pedestal, más fuerte que los anteriores, de su prestigio. Allí, al decir de Núñez de Arce, nuestro joven malagueño, "desarrollaba sobre todos sus compañeros la amplitud y alteza de sus miras, lo certero de sus juicios, la firmeza de su carácter y las mismas inflexiones de su voz autoritaria y sucesiva...".[19]

Consta que los compañeros de Cánovas le admiraban y se enorgullecían, ya en tiempos de estudiante, de su amistad. "Superioridad era la suya de todos conocida. Cuenta el Marqués de Lema: "Que según oí a quienes fueron sus compañeros, nadie dudaba de que habría de llegar con el tiempo a ser Regente del Reino, que a los contemporáneos de Espartero aparecía como asequible magistratura".[20]

18 FABIÉ, págs. 20-21.

19 *Fragmentos de "El Parnasillo; Semblanza e impresiones.* Un artículo de Gaspar Núñez de Arce, incluido en la obra citada de EMILIO CÁNOVAS DEL CASTILLO, págs. 443ss. Cfr. FERNÁNDEZ ALMAGRO, pág. 27, nota.

20 .MARQUÉS DE LEMA, op. cit., pág. 22.

A partir de aquí, y a pesar de que Cánovas, siempre anheló dedicarse a las letras, una vez que se licenció en Derecho por la Universidad de Madrid y con las relaciones y amistades adquiridas cambiaron su vida por completo, por lo que decidió dedicarse en cuerpo y alma a la política. Pero el destino le tenía reservada otra prueba, en la vida de Cánovas. Un memorial redactado por él sobre las relaciones con la Santa Sede gustó tanto al ministro de Estado -en aquél momento, Zavala- que éste le propuso para el puesto de agente de Preces en Roma.

El momento era difícil. Conforme el progresismo iba ganando terreno, aumentaba la tensión entre la Iglesia y el Estado. La ruptura definitiva sobrevino cuando El general Espartero presentó a la Reina la Ley de Desamortización, e Isabel II, después de muchas lágrimas y dudas de conciencia, comprendió la necesidad de firmarla. Las relaciones con el Vaticano quedaron rotas fulminantemente, y a España no le quedó otra representación ante la Santa Sede que la Agencia Preces. El cargo no parecía excesivamente trabajoso, y a falta de toda correspondencia diplomática activa le libraba de cualquier compromiso de tipo político. Y por si esto fuera poco, el cargo estaba estupendamente remunerado. Sólo por derechos de arancel, los ingresos no solían bajar de los 30.000 duros anuales, y él que nunca podía imaginar ganar tanto dinero, vio el cielo abierto.

Sin embargo, Cánovas lo pensó, y al final decidió aceptar. Salió de Madrid, tal vez para una larga temporada, podía significar la renuncia a sus ambiciones, o cuando menos a una considerable pérdida de tiempo. Pero también tenía la ventaja de no comprometerse -ni a favor ni en contra- con la situación dominante. La ausencia podría significar un cómodo compás de espera. Pero sus buenos amigos, parece ser que fueron los que le empujaron a decidirse, ya que a Cánovas le seducía bien poco la Agencia de Preces. Pero por otro lado, lo que le seducía era la ciudad de Roma. Su arte, su historia, sus monumentos. Por eso el cargo que había aceptado casi a regaña dientes llegó a esperarlo con las más encendidas ilusiones. El 29 de agosto de 1855, salió Cánovas para la Ciudad Eterna, donde tomó posesión de su cargo a mediados de septiembre.

Permaneció aproximadamente un año y medio en Italia. Tiempo, si se quiere, perdido para el que ya se sentía político, pero ganado para la formación humanística de aquél diplomático de veintiocho años, que necesitaba contemplarlo todo y admirarlo todo. La Agencia de Preces le dio más trabajo del que esperaba. Ordinariamente, apenas hubiera tenido a su cargo otra cosa que la correspondencia. Pero en aquél momento, en que la Agencia era el único conducto de posibles relaciones entre la Iglesia y el Gobierno español -y entre éste y los españoles residentes en

Roma- las funciones de Cánovas se complicaban. Máxime que el nuevo agente, en parte por el cargo oficioso, en parte por cuenta propia, se dedicaba a tantear de lejos la posibilidad de una reanudación de relaciones normales.

Aún así, Cánovas del Castillo encontró tiempo suficiente para todo. Conoció a fondo la capital de los Césares, y recorrió Italia cuantas veces pudo. Estuvo en Turín, en Venecia, en Florencia, en Liorna, en Nápoles... Gastó una parte de sus hermosos ingresos en verdaderas montañas de libros, se relacionó con numerosos artistas, contando entre ellos a los españoles Gisbert y Casado del Alisal. Visitó ruinas y trabó amistad con arqueólogos. La Historia, como de costumbre, despertó su principal interés, y más que la historia de Roma, o de la Iglesia, la de los españoles en Italia. Durante su estancia, o poco más tarde de su regreso, redactó dos trabajos: uno sobre el saqueo de Roma, en 1527; otro, sobre la batalla de Pavía, cuyo escenario estuvo analizando minuciosamente. También escribió muy poco después un largo artículo, *De lo que es un viaje a Italia*,[21] serie de impresiones -por lo general, luminosas y esplendidas- de los rincones recorridos, y guión tal vez de un libro extenso que no llegó a aparecer. Cánovas, viajero por Italia, se sintió en la necesidad de rendir homenaje al país que le admirara, como Goethe, Chateaubriand y Lord Bayron, como acababa de hacer Pacheco[22] y haría más tarde Castelar.

Años felices, doradamente ricos en impresiones, preocupados tan sólo a medias por el fárrago de la política. El propio Cánovas lo reconoce placenteramente en una de sus cartas a Fabié. En la que le decía entre otras cosas: *"Querido Fabié: Por la valija oficial de mediados de septiembre recibí la carta que usted envió al ministro de Estado... He pasado en esta ciudad el período más feliz de mi vida, que siempre recordaré con gusto; pero mi misión aquí ha terminado; los sucesos políticos me obligan a presentar la dimisión, la cual cursé ayer oficialmente, espero para marchar el relevo..., y presumo que pasarán más de dos meses entes de poder entrar en Madrid de nuevo. Si nos vemos hablaremos largamente de nuestras aficiones comunes de crítica histórica. Llevo un baúl atestado de papeles y un fardo de libros curiosos. Hay materiales para varios años de trabajo.*

La política en España está muy agitada: siempre dije que el maridaje de O'Donnell con los progresistas no sería duradero. Fue disparatado

21 Los tres trabajos fueron publicados por CÁNOVAS, 1868, en el tomo II de sus Estudios Literarios.

22 Pacheco fue, casualmente, el predecesor de Cánovas en la Agencia de Preces y publicó, en 1857, *Italia. Ensayo descriptivo, artístico y político.*

hacer una revolución en benefició de Espartero, el cual ni siquiera sirve para figura decorativa.-Sabe soy su amigo. A. Cánovas.[23]

La dimisión fue debida al cambio de Gobierno en España. El nuevo régimen había fracasado estrepitosamente entre la anarquía de los de abajo y la división de los de arriba. Cuando la Reina vio que la situación se disolvía por sí sola, llamó a Narváez y nadie pudo oponerse al cambio. Cánovas, en tal coyuntura, había presentado la dimisión de su cargo en Roma; pensaba marcharse al cabo de dos meses, pero la orden de relevo tardó cinco en llegar. Hasta fines de marzo de 1857 siguió Cánovas en Italia, admirando monumentos y rebuscando libros antiguos.

2.2 Con la Unión Liberal

El día 18 de abril llegaba de nuevo a Madrid. La ausencia no había durado dos años, pero muchas cosas habían cambiado en el transcurso. Espartero había sido condenado al ostracismo político. Ya no se oían gritos de por las calles, ni la prensa atacaba con la misma virulencia de antaño, aquí y allá se apreciaban muestras de progreso y de prosperidad económica. El capitalismo parecía estar en auge. Aunque por debajo de todo, seguía latiendo -amordazado- el dichoso "problema social".

Al mismo tiempo, también la tertulia del Suizo se había transformado. Cánovas se encontró nuevas caras, eran las de dos literatos en ciernes; Selgas y Tamayo y Baus. Pero a ninguno de sus amigos. A no ser que... El individuo que estaba leyendo el periódico seguía sin descubrir su rostro. Antonio, entre curioso y decidido, fue sorteando las mesas, tratando de enfrentarse al desconocido; el periódico iba girando también delante de la cara. Aquello solo podía ser una pequeña broma, así que con un gesto de rapidez, asió por un brazo al lector, y apartó el periódico; una sonrisa de satisfacción apareció en su rostro, como no, ¡tenía que ser Fabié! Poco después fueron llegando los demás, y la vieja tertulia quedó rehecha. Con charla para rato porque tan Fabié como Cánovas habían estado ausentes.[24]

Una de las primeras cosas que hubo que hacer fue buscar una nueva casa, amplia, pues la biblioteca de Cánovas, tras el viaje a Italia, rebasaba los siete mil volúmenes. Y al fin alquiló un caserón en la calle de la Luna, donde vivió por algún tiempo. Sus aportaciones italianas le entretuvieron por muchas horas, al igual que sus amigos Fabié, Pérez de Ayala y otros, acometidos de pronto por la fiebre histórica. Aquel material habría de ser el origen, también, de la amistad de Cánovas con el excelente historiador:

23 En FABIÉ, OP. CIR., pág. 36.
24 FABIÉ, op. cit., págs. 37-38.

don Antonio Rodríguez Villa.

Cayó Narváez, como ya estaba previsto, a finales de 1857. Pero O'Donnell, fiel a su táctica de saber esperar, no hizo de momento esfuerzo alguno para sustituirle. Subió al poder el general Armero, el cual formó Gobierno moderado, y se asesoró extraordinariamente de don Leopoldo, convertido ya en hombre fuerte de situación. Quien le aconsejó varios nombramientos, entre ellos el de Antonio Cánovas del Castillo como gobernador civil. Así fue como el día 15 de noviembre se extendía la designación de Cánovas, como gobernador de Cádiz.[25] Se desconoce el gesto que pondría nuestro hombre al conocer el nombramiento, pero lo que sí es cierto, es que no le agradó demasiado; el puesto era de menor importancia que el de la Agencia de Preces en Roma, y presuponía igualmente su alejamiento de Madrid. Con todo, había que aceptarlo, porque un Gobernador civil, era una buena plataforma de acceso al escalafón de la política. Pero Cánovas, apenas tuvo tiempo de trasladarse a Andalucía, porque dos meses más tarde Istúriz sustituía a Amaro en la presidencia del Gobierno, y él cesaba automáticamente en su cargo.

Gajes de la política, a que ya empezaba a acostumbrarse. Lo importante era que el triunfo definitivo de su partido estaba cada vez más próximo. Y efectivamente, el 30 de junio de 1858, la Reina encargaba a O'Donnell la tarea de formar Gobierno. Ni él ni sus colaboradores de la Unión Liberal sospechaban que iban a constituir el Gabinete de mayor duración de todo el siglo XIX. "El Gobierno Largo", como se le llamó por antonomasia. Cánovas sentado con todos los honores en el banquete del triunfo, fue nombrado director general de Administración Local. Desempeñando el puesto tan a satisfacción del ministro, Posada Herrera, que dos años más tarde, en 1860, le hizo subsecretario. Cánovas se negó durante veinticuatro horas a aceptar el importante puesto; López de Ayala, a fuerza de insistir, llegó a enfadarse con él. Al fin, el joven malagueño transigió. Parece que Posada Herrero y Cánovas se entendieron bien; al menos, fue muy grande la confianza que el ladino político asturiano depositaba en aquél "menudo" malagueño. Pero entre ellos existían diferentes sustanciales: Posada era un político; en Cánovas se descubría al hombre de Estado. Aquél, dotado de inteligencia muy despierta, pero que no pretende descubrir otros horizontes que los visibles de la política, llega a constituir el tipo original del ministro de la Gobernación, que sabe dirigir una contienda electoral, lo que le otorga el sobrenombre de *Gran Elector* y le hace irreemplazable en su puesto mientras dura el

25 FABIÉ, op. cit., pág. 40, que sigue la costumbre de escribir de memoria, dice erróneamente que Cánovas fue designado para Málaga, y se equivoca además un año al consignar la fecha.

largo Gobierno de la Unidad Liberal... Cánovas, hombre formado en la realidad, como quien se alza desde posición muy modesta, llegaba, no obstante, a los cargos con la alteza de miras de quien encuentra en su fuerte personalidad la elevación que no le concedió el nacimiento; sus convicciones se van formando doctrinalmente, y prácticamente se acomodan a los problemas nacionales...".[26]

Los trabajos, la responsabilidad de los cargos públicos, cambiaron el ritmo de la vida Cánovas. La tertulia del Suizo quedó disuelta, y las reuniones con los amigos -aunque hubo algunas veladas en la propia subsecretaria del Ministerio- se hicieron cada vez más difíciles. Todo un capítulo de historia imperceptible, inquieta y juvenil acababa de cerrarse. En noviembre de 1859, un grupo de amigos acudió a casa de Cánovas con el propósito de llevárselo a un baile de máscaras. El joven político -treinta y dos años- respondió, según Fabié, con estas palabras: "He pasado la divisoria que separa la juventud de la edad moderna, despidiéndome, al hacerlo, para siempre de las diversiones propias de la primera".[27]

No es que Cánovas hubiera sido hasta entonces un hombre jaranero y divertido. Iba con frecuencia a los toros, muy poco al teatro, y de vez en cuando a las fiestas. Cuentan, que en un baile tuvo una escena violenta con su amigo Carlos O'Donnell por cuestión de faldas,[28] aunque parece que fue la única. Cánovas, desde luego, gustaba de la amistad y del trato femenino, aunque sin llegar a fondo. Novias, solo le conocieron una, Asunción Gaye, en sus tiempos de estudiante. Pero de las tertulias del Suizo, salpicadas de buen humor, y de las animadas salidas callejeras en busca de buena cena, al trabajo exigente de la subsecretaría y al escaño de las Cortes, iba una larga distancia. Y ya que el propio interesado lo proclama así, no voy a ser yo, el que tenga inconveniente en implantar ahora, al filo de 1860, el comienzo de la madurez en su vida.

2.3 La madurez de Cánovas o una pequeña "Belle Epoque"

Faltaba un ideal más específico, un programa más concreto, algo tangible y sugestivo a un tiempo, capaz de unir los ánimos y las conciencias con algo más que un pacto circunstancial. Cuando el movimiento en que todos se enrolaban hubiese pasado de moda, se hundiría por sí sola, pura vaciedad, la Unión Liberal. Aún así, fue aquella una época próspera, hasta casi donada. Al fin, paz, orden, estabilidad interior, y sin que la libertad

26 MARQUÉS DE LEMA, op. cit., págs. 45 y 46.
27 FABIÉ, op. cit., pág. 41.
28 *Ibidem, pág. 32.*

tuviera que sufrir gran cosa por ello. El "problema social" parecía haberse dormido de momento. La burguesía dominante extendía más lejos que nunca los tentáculos de su opulencia. Se fundaban nuevos bancos, se establecían por todas partes. Se inauguraban triunfalmente nuevas líneas de ferrocarril, y se botaban al agua barcos de vapor provistos de grandes ruedas que los hacía avanzar con mayor velocidad. El progreso, aliado del capitalismo. Madrid contemplaba las esplendidas edificaciones del barrio de Salamanca, y Barcelona rompía con fuerza juvenil su viejo cascarón. Se ensayaban nuevos y más eficaces métodos de iluminación, vencedores de la noche en las calles y en salones; llegaban como prodigiosos inventos el telégrafo y la fotografía.

Progreso. Progreso que facilitaba el orden interno y la estabilidad de la vida política. Y junto al progreso, el deleite de vivir. El quinquenio de O'Donnell es, por lo menos entre la clase media y alta, una pequeña "belle époque". Aunque probablemente se estropearía el cuadro si se hubiese echado un vistazo a los barrios bajos. Los cafés invaden la calle, y surgen las terrazas y hasta los restaurantes al aire libre; *Cúchares* eleva a la perfección el arte de la tauromaquia, y es ahora el ídolo de los madrileños y de casi todos los españoles; se impone Verdi espectacularmente con *La Traviata* que canta la Penco portentosamente en el Real; y para los que no quieren llegar a ópera, se consagra ahora como género la zarzuela, en la que Barbieri cosecha éxitos todas las temporadas. Recoletos y el Prado se llenan de chaqués chisteras y botines. Se celebran con frecuencia bailes de disfraces, y son continúas las fiestas en los salones de la aristocracia. Un ritmo de origen extranjero, llamado por el destino a hacerse castizo madrileño, entra entonces en erupción: el chotís.

2.4 El aprendizaje de la política activa

¿Y Cánovas? Cánovas miró la época un poco como espectador y otro poco como actor, aún cuando no le correspondiera ninguno de los principales papeles. Alternaba su vida oficial con la de sociedad, en la que estaba cada vez más relacionado, sobre todo desde que don Serafín Estébanez Calderón le había presentado en el palacio de los Montijo. Se levantaba temprano, pasaba un rato en el Ateneo leyendo y estudiando o cambiando impresiones. Acudía después al despacho del Ministerio donde trabajaba hasta cerca de mediodía. Comía una vez por semana en las casas de Salamanca, del marqués del Castillo y de Alcañices, con el que acababa de estrechar una amistad que duraría toda la vida. Reelegido diputado, casi nunca dejaba de acudir al Congreso, aunque mantenía su consigna de siempre, escuchar todo y hablar poco. Nunca cenaba en casa le -invitaban invariablemente- y trasnochaba cuantas veces se

lo pedían las exigencias sociales. Su vida había cambiado de ritmo, sólo para aumentarlo. Su posición política era elevada: director general de Administración Local, primero, y subsecretario de Gobernación después. Su posición social -frecuentando salones de la aristocracia y mesas de banqueros- había crecido también. Cánovas del Castillo, a sus treinta y dos años, aparecía ante sus contemporáneos como un genio, o la promesa de un excepcional gobernante. La Unión Liberal como nueva fuerza política asumió la responsabilidad española, y fue esta la que aseguró paz y estabilidad al desquiciado liberalismo español. En 1858 O'Donnell, fue nombrado Presidente del Gobierno, el más largo periodo de todo el siglo XIX, Cinco años, de 1858 a 1863, años que seguirían cambiando las expectativas personales y políticas de don Antonio Cánovas del Castillo.

Es fácil caer en el pecado común del biógrafo: el dejarse influir por los hechos posteriores, y buscar en el hombre, a toda costa, signos de precocidad. Cánovas en 1860, era indiscutiblemente un talento, y todos sabían que apuntaba alto, aunque era de todo punto imposible predecir hasta dónde había de llegar. No cabe la menor duda de que muchos se hubiesen asombrado si O'Donnell, en aquél momento, le hubiera nombrado ministro.

Un extremo difícil de dilucidar es el alcance exacto del que Cánovas logró en el régimen de la Unión Liberal. Es a todas luces exagerado decir -aunque haya dicho- que fue él quien dio las directrices ideológico-políticas del período 1858-1863. pero no podemos olvidar que, aún sin figurar de ningún modo entre los dirigentes del partido, su confianza con O'Donnell era grande, sobre todo en los primeros tiempos del quinquenio; y muchas de las ideas del general -el ídolo dentro del cual decía hablar Cánovas- deberían serle dictadas por su antiguo archivero.

Su colaboración en la redacción de las leyes administrativas de Posada Herrera parece indudable. Y en ellas se ve un patente criterio "doctrinario": equilibrio entre libertad y autoridad, entre centralización y descentralización. Es "una reforma discretamente liberal".

La paz de Tetuán, que terminaba con la guerra de África, dio también ocasión a Cánovas para expresar uno de sus principios políticos fundamentales. Se hablaba de "guerra grande y paz chica"; después de los laureles de Wad-Ras y los de Castillejos, después de la triunfal entrada en Tetuán, España, tal vez ante la posibilidad de mantener indefinidamente sus guarniciones sobre un territorio turbulento, y sobre todo por efecto de las presiones británicas, abandonaba lo conquistado, se encontraba con ampliar el cinturón de Ceuta hasta el pie de sierra Bullones y se limitaba a exigir del Gobierno marroquí una indemnización en metálico. La paz pareció a muchos vergonzosa, hasta humillante. Cánovas, en sus *Apuntes para la historia de Marruecos* que por entonces redactó, la defiende en cambio. Él es de los primeros en celebrar las victorias militares, y en desear la conquista de la vieja provincia Tingitana. Ojalá un día lleguen a realizarse. Pero aquí viene la más famosa de las definiciones canovistas: "la política es la realización en cada momento de la Historia de la parte que en él es posible llevar a cabo de la aspiración ideal de la raza o de una generación entera de hombres".[29]

La idea de la política como el arte de lo posible sería reiterada por nuestro hombre una y otra vez en su vida, como un principio de gobierno, tal vez el más fundamental.

En cambio, se mostró firme e intervencionista en la cuestión de Méjico, cuando el cuerpo de ejército de Prim secundó la tentativa francesa para colocar en el trono azteca al emperador Maximiliano. El general progresista, una vez sobre el terreno, prefirió dar media vuelta, y dejar que los interesados se las entendieran a su satisfacción. Después de los sucesos de Querétaro bien se vio que aquella retirada a tiempo había sido una acertada previsión; pero, de momento, la decisión de Prim indignó a O'Donnell y molestó a Cánovas, que la criticó públicamente varias veces. Bien es verdad que su postura parecía determinada, más que por el deseo de que España reverdeciera sus proezas en el Anahuac, por la preocupación de responder al compromiso con los franceses. No molestar a Inglaterra en Marruecos, no molestar a Francia en el caso mejicano; comenzaba a dibujarse vagamente el que iba a ser punto fundamental de la política exterior de Cánovas: no molestar.[30]

Un tercer asunto en que Cánovas salió a la palestra fue un *affaire* doméstico: el famoso asunto de los *ciento treinta mil cargos de piedra,* la acusación contra Esteban Collantes por inmortalidad administrativa. Collantes había sido ministro de Fomento en 1853, en los epígonos del régimen moderado, y se le acusaba ahora, casi diez años después, de malversaciones en una consignación para obras públicas. Acusación impulsada más por los fines políticos que por una autentica campaña de moralización administrativa. Cánovas, como diputado, intervino en el asunto, tal vez con una desproporcionada dureza, más que acusar a Esteban Collantes, pretendió asentar los principios de la responsabilidad ministerial, pero

29 Apuntes para la historia de Marruecos. Madrid, 1860, pág. 205.

30 El libro de Leonor Meléndez. *Cánovas y la política exterior,* Madrid, 1944, entraña casi la única reivindicación en este sentido. La versión general tiende a admitir el criterio a fuerza de prudente, excesivamente concesivo, y hasta inhibicionista, de Cánovas, en punto a política exterior.

llevó las teorías tan lejos, que luego ya le resultó imposible dar marcha atrás, y terminó como uno de los más salientes actores de aquel grotesco espectáculo. Por lo que al fin y al cabo, aprendió una lección más, que posteriormente practicaría por sistema: la de que las campañas fundadas en motivos de moralidad pública se vuelven indefectiblemente en contra de quien las promueve.

2.5 El matrimonio

Al margen de la política, la vida de Antonio Cánovas del Castillo iba ganando también en consistencia. Sus últimos trabajos sobre Italia consagraron su fama como investigador, y a finales de1859 fue propuesto para la Real Academia de la Historia. Uno de los pocos que se opusieron fue el viejo patriarca de nuestro romanticismo y de nuestro liberalismo, don Francisco Martínez de la Rosa; el *enfant terrible* de las Cortes de Cádiz había olvidado por lo visto sus precocidades de 1812, y estimaba que Cánovas era demasiado joven para académico. Pero la moción no prosperó, y en mayo de 1860 tuvo lugar le ceremonia de ingreso. Correspondió presentar al nuevo académico a don Serafín Estébanez Calderón, que lo hizo con lágrimas en los ojos y vivió uno de los días más felices de su existencia. ¡Qué lejos estaba don Serafín del momento en que había aconsejado a su sobrino desistir de una carrera universitaria!

Cánovas habló -encantando a todo el mundo- sobre *la dominación de los españoles en Italia:* el resumen y síntesis de todos sus trabajos romanos. Conferencia extensa, en la que mezclaba erudición de excelente calidad con fervores de entusiasmo patriótico e imperial, pues ya se había planteado por entonces el conflicto de Marruecos.

Salvando lo que pueda haber de ocasional adulación, en las reseñas aparece Cánovas -como debió aparecer a la conciencia de sus contemporáneos- como una firme promesa proyectada al futuro, aunque fuese aún de todo punto imposible adivinar el final de la historia.

El nuevo académico declinó el homenaje oficial que se le preparaba, pero hubo días más tarde, en un restaurante de la calle de Carretas, un banquete particular, al que asistieron, entre otros amigos, Bretón, Eguilaz, Castelar, Martos, Valera, López de Ayala, Arrieta, Barbieri, Soria Santa Cruz, Fermín Lasala, Balart, Cos-Gayón y Fabié: jóvenes aguiluchos, que, como Cánovas, no tardarían en volar hacia las alturas.

Por la época de recepción como académico de la Historia suele celebrarse la formalización de relaciones de Cánovas con una señorita de la buena sociedad madrileña: doña Concepción Espinosa de los Monteros, la

Concha que por unos pocos años puso una gota de dulce intimidad en la ajetreada existencia del nuevo académico. Parece -gracias a la crónica un poco familiar que es el libro de Fabié- que el logro no fue fácil, pero al fin consolidó el futuro gobernante su conquista.[31] La boda se celebró unos meses más tarde,[32] y el nuevo matrimonio se fue a vivir a una casa más digna que la que hasta entonces había ocupado Cánovas: concretamente, al segundo piso del número 7 de la calle del Barquillo. Concha era, al decir de Fabié padre, que bien la conoció, "bastante más alta que su esposo; morena clara, con grandes ojos negros, facciones muy correctas y poseedora de una dulzura, modestia, bondad y talento tan extraordinarios que cautivaba a cuantos tuvieron la fortuna de conocerla".[33] Añade que "constituyó un hogar feliz, y supo proporcionar al marido la temporada más dichosa, sin duda, de su agitada vida". Por más que Fernández Almagro sospecha que aquella felicidad se vio enturbiada por la falta de comprensión que Cánovas negó encontrar en Concha respecto se su talento intelectual y político. *"He conocido bien a alguna [mujer]* -escribió Cánovas en cierta ocasión- *que llevaba muy mal las ocupaciones y aficiones de su marido, que ni un punto se enorgullecía con el peculiar mérito que se solía reconocer en él. Y sin embargo, lo amaba, y con pasión indudablemente. ¿Por qué? El origen de este linaje de electricidad moral que se llame amor no es menos desconocido que el de la electricidad en la naturaleza..."*[34]

Todo parece indicar que Cánovas, al redactar esta digresión un tanto extemporánea, estaba hablando por propia experiencia. Es decir, que se sentía amado, pero no admirado, lo cual tenía que producirle cierto remoto enfado: por lo menos, su afirmación, unas líneas más debajo de que, de las distintas formas del amor, la admiración sólo se da en las mujeres más inteligentes, puede tener algo de acusación, de pequeña venganza. De este enlace, les nació una hija, que desgraciadamente murió muy pronto. Y la madre no tardaría en seguirla, en 1865. Todo volvería a su cauce anterior, aunque la huella de aquella felicidad y de aquel dolor ya no sería fácil de borrar.

31 A finales de 1960, cuando Fabié le comunicó la noticia de su propio matrimonio, replicó Cánovas: "Pronto voy a imitar a usted, pues Concha y yo nos hemos entendido, y no tardaremos en cambiar de estado". FABIÉ, op. cit., pág. 51.

32 La historiografía admite que el primer matrimonio de Cánovas tuvo lugar el 20 de octubre de 1860. la noticia viene, al parecer, de la *Reseña Biográfica de* VICENTE VIGNAU, en 1897. Fabié niega la fecha, basándose en que cuando su padre regresó recién casado a Madrid, en enero de 1861, Cánovas seguía soltero, si bien reconoce que contrajo matrimonio muy poco tiempo después. *Ibídem.*, pág. 52.

33 FABIÉ, op. cit., pág. 53.

34 *El Solitario y su tiempo,* II, pág. 101

2.6 *Previendo el naufragio*

El régimen de la Unión Liberal, gastado por el uso de cuatro años y medio, envejecía. O'Donnell. A fuerza de centrismo y de intentos de síntesis, el programa político de la Unión era poco más que una hermosa estupidez. Por otra parte, los hombres, unidos de momento en una alianza de circunstancias, comenzaron a separarse en cuanto se plantearon problemas concretos. El mismo Cánovas fue de los disidentes. Y eso que puede considerársele como uno de los hombres más representativos del espíritu que animaba a la Unión Liberal. Su ideal de siempre -la síntesis de lo diverso en un armonioso equilibrio- coincidía de tal modo con el partido de O'Donnell, que resulta difícil señalar diferencias entre la ideología de la Unión Liberal y la de Cánovas. Y sin embargo, el malagueño acabó siendo un disidente, quizá más discrepante práctico que ideológico, esa es la verdad.

A tal punto llegó el asunto de Méjico, que Cánovas se sintió obligado a dimitir de la subsecretaria de Gobernación. El vuelco del carro gubernamental, pocos días después no le cogería a bordo.

O'Donnell pudo -a finales de enero- formar nuevo Gabinete, aunque ya no podía durarle el mando mucho tiempo. Por cierto que la designación del marqués de la Vega de Armijo para la cartera de Gobernación le sentó a Cánovas como tiro. Parece ser que don Leopoldo le había prometido tiempo atrás el alto puesto, y nuestro político no carecía ya de esperanzas por entonces. Quien sabe si su dimisión fue ya una especie de pago anticipado. No está demostrado que contestase destempladamente a O'Donnell cuando éste quiso darle explicaciones, pero sí consta que cuando supo el nombramiento de Vega de Armijo "estuvo cuarenta y ocho horas sin salir de casa, en un estado de preocupación que alarmó a su mujer", y que más tarde soltó alguna chanza intencionadísima con el marqués.[35] Francamente, es una reacción que nos permite suponer otra cosa que una ambición defraudada.

35 FABIÉ, op. cit., págs. 55-56

Nuevo paso en el camino de la disidencia. Cánovas, al intervenir en el debate de la Ley de Ayuntamientos, no se ponía contra el Gobierno, pero sí al margen. ¿No se advierte ya la suprema habilidad del político? Repetimos que en su postura es posible ver siempre un móvil de sinceridad. Pero al mismo tiempo juega en la actualidad la noche por la escalada a la cumbre, que ahora se presenta ya como posible. Cánovas no rompe violentamente con la situación. Aún cabe -ahora o más adelante- una nueva capitanía de O'Donnell, en que se haga realidad el tan esperado llamamiento. Pero si un día el régimen cae con todo su equipo, él ya estará lo suficientemente lejos como para que no le alcancen las esquilas del derrumbamiento.

2.7 *Ministro por primera vez*

El 22 de febrero de 1863 sobrevino al fin la dimisión del nuevo Gabinete de O'Donnell. El reinado de la Unión Liberal, con aquella su secuela de pequeña "belle époque" había terminado. El movimiento que había cuajado cinco años antes con tan buenos auspicios contaba ya más enemigos que amigos. Y lo peor era que no había a mano por entonces una fuerza política capaz de reemplazar adecuadamente a la Unión Liberal. El partido moderado seguía anclado en su conservadurismo amorfo, incapaz de adaptar sus métodos al sistema constitucional-liberal que teóricamente acataba. Y el partido progresista se hallaba dividido -sin descender ya a innumerables discrepancias personales- entre los viejos liberales al estilo de Olózaga o Espartero, y los nuevos demócratas, portadores de un programa sorprendente y avanzado. Pero para más "INRI", el trono de Isabel II y el progresismo se habían hecho prácticamente incompatibles, y ¿qué duda cabe de que el mantener sempiternamente alejados del poder a los progresistas era fomentar a la larga la idea de revolución?

A la caída de la Unión Liberal, la Reina no tuvo más remedio que volver los ojos a los moderados, por más que constituyesen la fuerza más gastada del régimen. Así se explica el regreso a la insensibilidad y a la sucesión de Gobiernos que son capaces de mantenerse en el poder por más de unas semanas. Falta de equilibrio en las fuerzas constitutivas del régimen, atomización de grupos y de voluntades, carencia de un programa coherente y constructivo, poca sinceridad por parte del grupo gobernante, como único medio de mantener la frágil subsistencia durante el mayor tiempo posible. Y como consecuencia de todo ello la marcha de la política en continua vacilación y serpenteo.

A Cánovas, ¿le convenía o le perjudicaba aquella situación? En política siempre es más fácil pescar con río revuelto, y él sabía muy bien que en una etapa de sucesiones rápidas resulta más fácil el encaramamiento,

como también es más probable que nunca el batacazo. Y un mal golpe bien puede significar el descrédito definitivo. ¿Valdría la pena intentar la escalada sobre un terreno tan resbaladizo? Cánovas, preparado por la vida y las circunstancias para asaltar el escalón más importante de su ascenso en momentos tan delicados, debió pensar entonces como pocas veces en su vida. Con los ojos y los oídos del alma atentos a todos los menudos vaivenes de la política. No estaba dispuesto a renunciar al ataque; pero habría de saber escoger el momento.

La crisis gubernamental que siguió a la caída de O'Donnell fue laboriosa. Parece que Narváez, que fue llamado para tratar de formar Gobierno, intentó sin éxito ganarse a Cánovas: ¡ni hablar de comprometerse con el dictador del moderantismo! Al fin el que resolvió la crisis fue un prócer bienintencionado, y moderado de toda la vida. Selecto y minoritario por excelencia. El marqués de Miraflores levantó la bandera de la honestidad política, única que podía reportarle algún apoyo en momentos en que la prensa arreciaba sus ataques contra las maniobras electorales que se atribuían al árbol recién caído, Posada Herrera. Se anunció a bombo y platillo unas elecciones libres y sinceras. Bastó la promesa para que los progresistas se lanzaran a voz en grito a la conquista de la calle, y Miraflores -¡peligro! ¡demagogia!- se creyó obligado a dar marcha atrás. Sus medidas preventivas, prohibición de reuniones electorales y demás, escandalizaron a toda la izquierda y provocaron su inmediata abstención de las urnas. El progresismo quedaba prácticamente al margen del régimen de Isabel II. Miraflores, tildado de inconsecuente por y otros comprendió la equivocación cuando su caída era ya inevitable.

Vino después el Gabinete de Arrazola. Si ya antes Narváez y probablemente el propio Miraflores consideraron a Cánovas como "ministeriable" el nuevo jefe de Gobierno pensó ya directamente en el político

malagueño. Cánovas, unionista de ideas, era moderado por su temperamento y por su forma de actuar. ¿Qué duda cabe de que sería un excelente puente entre un Gobierno moderado y los disformes grupos de centro?

> *Estaba Cánovas en la secretaria del Ateneo examinando un libro que le había proporcionado el erudito bibliófilo don Francisco González Vera, cuando entró Albuerne, simpático correveidile de la época, como una tromba en la estancia, diciendo a grito rapado: "Cánovas, traigo la mejor noticia: le buscan a usted de parte de Arrazola para llevarle al Ministerio". A los pocos minutos de ocurrir esta escena estaba Cánovas en la casa de la calle de Fuencarral, donde vivía ya el jefe de Gobierno. No pudieron ponerse de acuerdo durante la breve conversación que mantuvieron. Cánovas exigía para pertenecer al Gabinete, que su presidente declarara en las Cortes que no era gobierno el suyo de partido, sino de amplia conciliación, y Arrazola afirmo su resolución de actuar con la vitola moderada que tuvo toda la vida. Hubo algunos amigos que censuraron a Cánovas el hecho de imponer condiciones para alcanzar la suspirada aspiración, censuras a las que contestó éste con las palabras siguientes: "No soy de los que alcanzan las posiciones políticas por asalto; llegaré cuando deba llegar".*[36]

Al fin la ocasión buscada llegó: el Gobierno de Arrazola, falto de base, fue derribado por un arrebato de mal genio de Ríos Rosas en los pasillos del Congreso. Tan fácil era por entonces provocar una crisis. La idea canovistas del Gabinete de conciliación se imponía por sí sola. Y finalmente fue encargado de presidirlo un moderado con ganas de diálogo como don Alejandro Mon. Cánovas fue llamado inmediatamente: el primero. Y se le ofrecieron, como en una bandeja todos los ministerios, a elegir. Cánovas eligió Gobernación, el departamento cuya secretaría había ocupado durante tres años; el puesto que le había "pisado" Vega de Armijo.

Don Alejandro Mon, excelente hacendista y experimentado político, tenía algo de práctica y otro algo de hombre que está de vuelta de todas las euforias de la vida. El retrato que de él hizo el propio Cánovas resulta definitivo: *"Perezoso, tardo, habitualmente pesado, soñoliento, apático, mal educado, pero con sorprendente intuición. En los consejos estaba repanchigado en un sillón, medio durmiendo o pareciéndolo: poniéndose y quitándose los anteojos, que limpiaba con el pañuelo, y, de no encontrarlo a mano, con el faldón de la camisa; pero de súbito se erguía y con unas cuantas palabras, hería en la médula la cuestión, y la iluminaba*

36 FABIÉ, op. cit., pág. 57.

con tal luz y daba la solución tan certeramente, que se quedaban todos pasmados".[37]

A pesar de que el nuevo Ministerio se alimentaban hombres tan conocidos -y tan templados en sus opiniones- como Pacheco, Mayáns, Marchesi, o Salaverría,[38] las figuras que en el llamaban la atención fueron, Mon, el desconcertante e intuitivo estadista, y Cánovas del Castillo, "la joven revelación". Como que por lo general se designa aquel grupo como "Ministerio Mon-Cánovas".

Ahora llegaba lo grande, y, al mismo tiempo lo más difícil. Fabié, con una devoción hacia su amigo que algunas veces le ciega, asegura que "al presentarse el Gabinete así constituido a las Cortes, la figura de Cánovas se destacó de modo tan seguro en el banzo azul, que anuló por completo a los demás compañeros, no obstante el talento y experiencia parlamentaria que poseían".[39] La historiografía de la época permite suponer sin lugar a dudas que Fabié exagera sin rubores; pero también está claro que en su nuevo puesto Cánovas dejó constancia de sus tres cualidades, quizá, más destacadas: inteligencia, actividad y eficacia. Hubo día en que pronunció ante una y otra cámara nueve discursos sobre los asuntos más diversos, sin que por ello dejara de trabajar infatigablemente en su despacho del ministerio. Consta que Mon, tan lento, tan apático a veces, fue obligado en varias ocasiones por el activismo de su compañero. Había que darse prisa. La oposición comenzaba a moverse sigilosamente, y no tardaría en hacerlo de forma desembozada. El progresismo no era precisamente una fiera peligrosa, pero corría el riesgo de llegar a serlo, precisamente porque le habían colocado un bozal. La sabiduría estaba en tender la mano a los progresistas, pero sin ser conducidos por ellos.

A instancias de Cánovas, se restableció en su integridad la Constitución de 1845. Obra directa del ministerio de la Gobernación fue el proyecto de ley que liberalizaba las reuniones políticas -caballo de batalla de la dialéctica progresista- siempre que no atentasen contra el orden constituido. Se abrió también la mano en cuestiones de imprenta -siempre con garantías indispensables- y puso Cánovas especial empeño en legalizar y dignificar los procedimientos electorales.

37 La descripción está tomada de dos citas distintas del MARQUÉS DE LEMA , que parafrasea una conversación de Cánovas: *Mis Recuerdos* (1880-1901). Madrid, 1930, pág. 148, y la ya citada obra *Cánovas o el hombre de Estado*. Madrid, 1931, pág. 53.

38 La lista completa era la siguiente: Presidente, Alejandro Mon; Estadio, Joaquín Francisco Pacheco; Gobernación, Antonio Cánovas del Castillo; Gracia y Justicia, Luis Mayáns; Guerra, general Marchesi; Marina, contralmirante Pareja; Hacienda, Pedro Salaverría; Fomento, Augusto Ulloa, y Ultramar, Diego López Ballesteros. Su constitución, el 2 de febrero de 1864.

39 Op. cit., pág. 61.

El Gobierno de Mon, duró bastante más que los anteriores, pero tampoco era posible asegurarle larga vida. La defensa de los proyectos de ley acabó destruyendo al Gobierno ante las Cortes. Y don Alejandro Mon, cada vez más indiferente a todo, no parecía sentir el menor deseo de defenderse. Cánovas llegó a protestar una vez del "alelamiento" en que se veía al jefe del Gobierno. De forma que acabó sucediendo lo que tenía que suceder; el 16 de septiembre de 1864, cinco meses y medio después de la subida al poder de Mon, la Reina encargaba a Narváez la formación de un nuevo Gobierno.

Cánovas no tenía porque sentirse disgustado. Un ministerio, a mediados del siglo XIX, era siempre y por necesidad, un honor efímero. Nadie le regateaba méritos, y a los ojos de todos aparecía claro que él había sido el más firme sostenedor del "Gobierno de conciliación", y el que había aportado el mayor número de ideas, y las más fecundas. Mon, el patriarca soñoliento, quedaba ya prácticamente descartado para cualquier futura combinación. Cánovas había acrecentado su prestigio, y a nadie podía admitir duda de que en adelante habría que contar con él.

"Voy a ser más liberal que Riego", había dicho Narváez, al empuñar por enésima vez las riendas del Poder. Pero nadie creyó en la promesa del jefe, por sinceras que pudieran ser en aquel momento, y el progresismo ya no quiso esperar ni un momento más para montar su máquina revolucionaria. Se procedió ante todo a un relevo de nombres; la jefatura militar pasó de manos de Espartero, el valetudinario santón, a una joven promesa -todo corazón y nervio- como Prim, el héroe reciente en la guerra de África; y en la jefatura política. Olózaga, enorme orador, viejo liberal, fue reemplazado por otra joven promesa: Práxedes Mateo Sagasta, ideólogo inteligente, fértil como pocos en recursos. Y el más leal y fecundo adversario que iba a encontrar Cánovas en su carrera política. Pero más que la sustitución de hombres, lo que va a tener una inmensa repercusión histórica es la sustitución de ideas. Lo que se agita detrás de aquellas caras nuevas -Orense, Castelar, Pi, y Margall, Rivero, García Ruiz, Salmerón- es también un espíritu nuevo, un cuño distinto a imprimir un giro tremendo y decisivo a la trayectoria del régimen español. En vez de liberalismo, democracia; en vez de equilibrio doctrina, soberanía del pueblo y sufragio universal; en vez de clasismo burgués, preocupación social a ultranza. Aún más: en vez de monarquía, república.

Narváez quería aparecer más liberal que Riego, pero no le dejaron. Realmente, su problema era el mismo que el de Miraflores un año antes, y en general, el problema de todos los moderados: o gobernar en liberal o dejar el campo abierto a las actividades del progresismo. Pero un pe-

queño incidente acabó transformarse en catástrofe. La situación de la Hacienda era irremediable, el ejercicio económico acababa de liquidarse con 120 millones de déficit, las perspectivas cara al futuro presentaban un panorama más halagador. Fue entonces cuando la Reina, tal vez mal aconsejada -y poco bajo la sombra de de su gloriosa predecesora Isabel la Católica, que había empeñado sus joyas, se decía, para el descubrimiento de America-, decidió una operación aparentemente generosa: vendería una parte del riquísimo patrimonio de la Corona. Se reservaría el 25% del producto de la venta para su caja privada, y las tres cuartas partes restantes revertirían en el Tesoro nacional. Del coro de alabanzas sólo disintió un artículo, *El rasgo,* firmado por el catedrático de Historia y paladín de la joven democracia, Emilio Castelar, en el que afirmaba que la soberana vendía lo que no era suyo sino del Patrimonio Nacional, amén de reservarse una parte del producto, parte que, lógicamente, defraudaba al país. La acusación le pareció insolente a Narváez, y peligrosa desde que los progresistas comenzaron a aplaudir el artículo. Así vino la destitución de Castelar. Los estudiantes organizaron manifestaciones y protestas. El orden había sido roto y los incidentes se hicieron cada vez más graves, y al fin se creyó necesario el uso de la fuerza. El choque definitivo, en la noche de San Daniel -10 de abril de 1865-, hizo correr la sangre en generosa abundancia: nueve muertos y más de cien heridos. Narváez había triunfado en la refriega, pero su política había fracasado. Más que por violenta -que por ahí le llovieron todas las acusaciones-, por inconsecuente.

Cánovas fue indisolublemente unido a su obra. Cánovas y la Restauración son dos elementos inseparables. Y por esta razón, cumple al investigador, a la hora de terminar la vida de este político de altura, dedicar cuando menos un par de páginas a analizar la suerte del canovismo. Sin ello, estas páginas quedarían, poco menos que incompletas.

La impresión que puede producir la evolución del sistema político inventado por el estadista malagueño es, ante todo, la de una lenta disolución. Poco más o menos, el fenómeno a que aluden el duque de Maura y Fernández Almagro en el subtítulo de un libro muy conocido: *Evolución y disolución de los partidos históricos.* Y este proceso -poco más que los autores citados lo consideren como fenómeno posterior, es algo cuya sospecha al menos, podemos ya rastrear en la vida de Cánovas. En el curso de las páginas anteriores, sobre todo, habremos ido apreciando cada vez más clara la idea de la vaguedad, del abandono de contenidos doctrinales para buscar tan sólo las panaceas del momento, en una marcha de la política al son de las circunstancias, que si fue siempre un axioma en Cánovas, no suponía, en principio, el abandono de determinados postulados fundamentales.

Hubo, por un lado, cesión ante las izquierdas radicales. Todo cuanto quiso Sagasta -¡hasta todo lo que quiso Castelar, menos la República!- se acabó implantando en España: sufragio universal, libertad de imprenta, libertad religiosa, libertad de asociación, Ley de jurados... etc. La monarquía semisagrada establecida por Cánovas en 1875, se había transformado, ya hacia 1890, en una monarquía democrática capaz de llenar de gozo a Castelar. Llegaría un momento en que de aquel sistema a la República no habría más que un paso. Y era evidente y previsible que ocurriera a sí: si según los *postulados del turnismo* formulados por Cánovas, cada partido ha de permitir que el contrario establezca, cuando su turno le toque, los cambios que estime más oportunos; y después, una vez recobrado el Poder, no se puede deshacer, por injusta que la crea, aquella obra, la solución final es bien sencilla: el desplazamiento político se verificará siempre a favor del partido para el que sea lícito realizar más cambios. No hace falta identificarse íntegramente en la tesis de García Escudero, para reconocer el hecho histórico de este desplazamiento. El *pas d'ennemis á gauche,* la concepción de esta izquierda como el ser captado por ella.

Todo esto se relaciona con aquel defecto que más achacaron al Régimen los hombres del "98": la artificiosidad, el estar montado sobre bases supuestas. Desde luego, el falseamiento del sufragio, que Cánovas no provocó, pero que consintió, por no encontrar otro remedio, rompió la última conexión que pudiera restar entre gobernantes y gobernados, entre el Régimen y el Pueblo. "Un Estado sin pueblo", llama García Escudero a la Restauración; y nos hace recordar aquella sabrosa definición de Pío Baroja: "una oligarquía de políticos... que miraba al Estado como a una finca". La Restauración, ciertamente, es algo más que ese "panorama de fantasmas" que en ella ve Ortega; pero desde luego, ambas sonando un poco a falso. Y a hueco.

Del divorcio entre Estado y pueblo, se extrae otra consecuencia clarísima: el descuido del problema social. Cánovas se dio cuenta del chaparrón que se avecinaba, y apuntó al final algunas soluciones bien pensadas, pero ya, por lo visto, había llegado tarde, no para resolver el problema social, sino para alterar en el sentido necesario la estructura del Régimen, y más aún, la sociedad de la Restauración. Su muerte a manos de un anarquista tiene también el valor de un símbolo. Aún seguirían, por culpa de aquél divorcio, unas cuantas muertes más.

Pero no todos los desaciertos fueron de Cánovas, sino de hombres o de hechos cuya consecuencia no pudo evitar. Es cierto que el sistema de la Restauración concluyó fracasando como tal, pero ahí está el cuarto de siglo más feliz del XIX: la prosperidad económica, el renacimiento cultural

y técnico, el prestigio de España en el mundo, y quizás, sobre todo la responsabilidad de una época que es todo un capítulo insustituible en nuestra Historia.

El sistema de la Restauración caducó, como todos los demás sistemas, buenos y malos, acabaron caducando en el mundo. Es ley de toda obra humana, y por humana inesquivablemente imperfecta. Pero la obra de Cánovas del Castillo constituye todavía hoy una excelente lección. Con todos sus aspectos positivos, que son innumerables, y también con todos sus defectos, que los tuvo. ¡Buen maestro fue Cánovas en el arte de aprovechar la lección que le deban los errores de los demás!

2.8 A MODO DE RESUMEN

A partir de aquí, don Antonio Canovas del Castillo, siguió escalando puestos en el Gobierno de España, aunque en muchísimos casos pasó momentos inconfesables de sin sabores y penurias, pero también tubo algunas alegrías, ya que compagino las actividades políticas con sus deseos literarios, escribiendo multitud de artículos y sobre todo hacia la historia, dedicación esta última que no abandonó ni en los momentos álgidos de su vida política; escribió notables trabajos sobre los Austrias y la decadencia española, que le valieron el ingreso en la Academia de la Historia en 1860. Así mismo fue miembro de la Real Academia Española en 1867, en la Ciencias Morales y Políticas en 1871 y en la de Bellas Artes de San Fernando en 1887.

Sus inquietudes intelectuales se canalizaron, además, a través del Ateneo de Madrid, que presidió en los años: 1870-1874, 1882-1884 y 1888-1889. En cuanto a la política, desde que llegó en el año 1849 al diario de Joaquín Francisco Pacheco, líder del grupo "puritano" que representaba el ala más conciliadora del Partido Moderado. Esa vocación centrista quedó confirmada al integrarse en la Unión Liberal, partido creado por O'Donnell para interponerse entre moderados y progresistas.

Su primera responsabilidad política fue la redacción del Manifiesto de Manzanares, que hizo publicas las posiciones de los militares participantes en la llamada "Revolución de 1854" (O'Donnell, Serrano y Dulce). Posteriormente -como ya se ha dicho en páginas anteriores- escaló puestos políticos de importancia creciente, como los de diputado en las Cortes constituyentes de 1854-1856, responsable de la Agencia de Preces en Roma, gobernador civil de Cádiz, director general de Administración Local, subsecretario de Gobernación, ministro del mismo ramo en 1864 y en Ultramar en los años 1865 y 1866.

Su actitud ante la insurrección de los sargentos del Cuartel de San Gil en 1886, le costó el destierro a Palencia, permaneciendo apartado de todo

protagonismo político hasta que estalló la Revolución de 1868, que destronó a la Reina Isabel II.

Durante el Sexenio Revolucionario de 1868-1874, Cánovas asumió el liderazgo de una minoría conservadora en las Cortes, señalándose en los debates contra el sufragio universal y la libertad de cultos. Atacó tanto al régimen democrático de Amadeo de Saboya como la Primera Republica que le sucedió, aprovechando los fracasos de ambos ensayos para consolidar su opción de restaurar la monarquía de los Borbones, pero no en la persona de la ex reina Isabel -cuyo descrédito había provocado la revolución-, sino en la de su hijo, a quien haría reponer como rey con el nombre de Alfonso XII.

Una vez que abdicó la reina madre en el exilio en 1870, Cánovas consiguió plenos poderes para dirigir la causa monárquica en 1873, mientras orientaba la educación del príncipe en Inglaterra y le hacía proclamar el llamado *Manifiesto de Sandhurst*, en el que trazaba las líneas directrices de una futura monarquía parlamentaria, liberal y moderada, llamando en su apoyo a todos los católicos y descontentos con la situación revolucionaria desvinculados del carlismo en 1874.

Fue fortaleciendo paulatinamente la causa alfonsina en medios políticos y acrecentando la viabilidad de la restauración monárquica a medida que

quedaba desacreditada la opción republicana; pero, en contra de su voluntad, el general Martínez Campos se le adelantó, proclamando al rey mediante un pronunciamiento militar en Sagunto en el año 1874. Sin embrago, por primera vez en la historia de los pronunciamientos españoles, los militares no quisieron ocupar el poder, sino poner a Cánovas, como líder de los partidarios de la Monarquía: el último día de aquel año, Cánovas formó un gobierno que ejercería la regencia hasta la llegada de Alfonso XII, el cual confirmó al gabinete en 1875.

Dueño de un poder prácticamente incontentado, Cánovas realizó en los dos años siguientes una ingente obra, que puso las bases del régimen de la Restauración, el cual habría de perdurar hasta el golpe de Estado de Primo de Rivera en 1923. Preparó e hizo aprobar la Constitución de 1876, estableciendo una monarquía liberal inspirada en las prácticas parlamentarias europeas. La clave era acabar con la violencia política y los pronunciamientos militares que habían marcado el reinado de Isabel II, asentando la primacía del poder civil. Pero para ello había que garantizar la alternancia pacífica en el poder; Cánovas diseñó un modelo bipartidista al estilo británico, formando él mismo un gran Partido Conservador a partir de la extinta Unión Liberal; buscando una figura que aglutinara la opinión pública alternativa, encontrándola en Sagasta, que asumiría el liderazgo del Partido Liberal, con el cual se turnarían los conservadores en el poder.

Tras gobernar casi sin interrupciones hasta el año 1881, Cánovas dejó el poder a Sagasta en aquel año, recuperándolo en 1884. Al morir Alfonso XII en 1885 y para consolidar la regencia de María Cristina de Habsburgo, firmó con Sagasta el llamado "Pacto de El Pardo", por el cual ambos

partidos se sucederían sin enfrentarse en la gobernación del país. Y es que, efectivamente, la peculiaridad del régimen canovista era que las elecciones constituían una farsa manejada por las redes oligárquicas del caciquismo, mientras que el Parlamento y el gobierno se formaban de espaldas a la opinión pública, en función de pactos entre los líderes de los dos partidos dinásticos y con una intervención decisiva de la Corona.

Volvió Cánovas a presidir el Consejo de Ministros en 1890 a 1992 y desde 1895 a 1997. Tenemos que anotar en su haber, como gobernante, la pacificación del país, poniendo fin a la sublevación cantonal de 1874, la Tercera Guerra Carlista en 1875 y la Guerra de los Diez años de Cuba en 1878. Inspirado por la "lección" histórica de la decadencia española, trató de impulsar un resurgimiento nacional, fomentando un nuevo patriotismo español con actos como los que conmemoraron el cuarto centenario del descubrimiento de América en 1892.

Aunque Cánovas, se mostró impotente ante los nuevos conflictos que suscitaban el nacionalismo catalán, el movimiento obrero, el anarquismo, las disidencias internas de su partido, como la de Francisco Silvela y la reparación del movimiento independentista en Cuba en 1895. Sintiéndose incapaz de abrir cauces para la participación política de nuevos grupos y aspiraciones, cuando murió asesinado por un anarquista italiano durante su estancia veraniega en un balneario, dejó al régimen en una situación de crisis que se prolongaría desde la derrota en la Guerra de Cuba en 1898 hasta su extinción en 1923.

3.EPILOGO DE UNA VIDA

3.1 Santa Agueda

Don Antonio Cánovas del Castillo, era presidente del gobierno de España cuando fue asesinado por un anarquista y a él le deben los Borbones la restauración de su dinastía en España. Como ya hemos dicho en páginas anteriores, fue un político muy influyente y considerado como brillante por sus contemporáneos. Dirigente del partido conservador y fundador del régimen de la Restauración Borbónica. Fue el principal protagonista de la vida política del último tercio del siglo XIX.

Su asesinato ocurrió el 8 de agosto de 1897, en el balneario guipuzcoano de Santa Agueda, donde estaba reponiéndose de sus dolencias. Se encontraba acompañado de su esposa, doña Joaquina de Osma, y se había detenido en el balneario de camino a San Sebastián donde iba a

reunirse con la Reina Regente, ya que las tensiones políticas internas y los problemas de Ultramar no permitían demora. El balneario, se encuentra a tres kilómetros de Vergara, donde en 1839, se abrazaron Espartero y Maroto poniendo fin a la primera guerra carlista, y a 15 de Mondragón en el corazón del país Vasco.

En el balneario también estaba instalado un italiano que se había registrado bajo el nombre de Emilio Rinaldini, como corresponsal del periódico "Il Poppolo".era un individuo que no tenía trato con ningún cliente, y según parece era el único huésped desconocido. Ese domingo, Cánovas escuchó misa en la parroquia de Santa Agueda y a la vuelta al balneario estuvo leyendo el periódico sentado en un banco situado cerca de la puerta de cristal en el exterior del balneario, cuando era la una de la tarde, se le acercó un individuo y le disparó tres veces y una hora más tarde Cánovas fallecía. Don Antonio había recibido tres tiros, los dos primeros le causaron heridas en la cabeza y el tercero en un costado.

El asesino se dio a la fuga, siendo detenido de inmediato por un policía llamado Puebla, el anarquista gritó "Soy anarquista, le he matado" y un teniente de la guardia civil le condujo detenido a la habitación de telégrafos del balneario. El asesino insistía que era para vengar las vidas de sus hermanos de Montjuic. La identidad se correspondía con un italiano anarquista llamado Angiolillo Michel, llegó a Barcelona a finales de 1896 y trabajó en la tipografía de la imprenta de la calle Santa Margarita. Había nacido en Fiorggia (Nápoles) y había estado condenado en Italia a trabajos forzados.

El ambiente de anarquismo, había sumido a la España de los 90 en una serie de atentados anarquistas que favorecía la insurrección y las acciones armadas para vengar la represión sobre los terroristas. El 7 de julio de 1896, cuando estaba pasando la procesión del Corpus por la calle de Canvis Nous de Barcelona hacia la iglesia de Santa María, se lanzó una bomba que causó 8 muertos. Más de 400 personas fueron detenidas y trasladadas al castillo de Montjuic. El 4 de mayo de 1897 fueron ejecutados 5 de los condenados y otros 20 a distintas penas de cárcel. El autor del atentado era un anarquista francés apellidado Girault había escapado a Argentina. Parece que lo ocurrido, conmovió a Angiolillo para atentar contra Cánovas, responsable último de lo ocurrido. Angiolillo fue condenado y ejecutado el 20 de agosto de 1897.

Aún queda una pregunta en el aire que se hacen muchos españoles. ¿Quién movió la mano de Angiolillo? Luis Bonafoux, amigo personal de de Betances y biógrafo suyo, fue quien en 1901 adelantó que el "Antillano" hizo llegar a Angiolillo un sobre con mil francos. Ramón Emeterio

Betances, el "Antillano", era representante del Partido Revolucionario Cubano en Paria y jefe del filibusterismo cubano -nombre dado a los insurgentes de la isla, en plena guerra con España-. Angiolillo y Betances eran conocidos y establecieron la estrategia en París. El anarquista italiano estaba empeñado en asesinar a la Reina de España, y finalmente Betances le aconsejó que matara a Cánovas, lo que tendría más influencia en la política española y atraería a más prosélitos a su causa. En conclusión, que Betances desvió el objetivo hacia el presidente, un mejor objetivo para la causa de Hispanoamérica. Parece claro que en el asesinato de Cánovas hubo una trama cubana y que provocó cambios importantes en la estrategia militar de España para el control de la isla y en la política interior del país. Con la muerte Cánovas, relevaron a Weyler, y la situación cambió radicalmente cuando está próxima la solución cubana con la estrategia de concentración. Después llegaron las amenazas americanas y la política de tolerancia. Pues a la pregunta del principio sólo queda como respuesta a ella: ¡Su Mausoleo!

Todo fue brevísimo y el biógrafo cree preferible no alargar más la narración de lo que duraron los hechos,[40] Cánovas vivía con placidez en la paz de San Agueda.

Trabajaba moderadamente, y dormía más que lo que la vida habitual solía permitirle. La mañana del 8 de agosto parecía ser una de tantas. Cánovas se levantó no muy temprano, escuchó misa en compañía de su esposa, subió después a su habitación, en la que se cambió de ropa, y puso un telegrama al ministro de Gobernación, contestando a una consulta que acababa de recibir. Luego, los dos esposos se dispusieron a bajar al comedor. En el camino, la señora de don Antonio se tropezó con otra dama, por lo visto conocida y entabló una pequeña conversación. Cánovas encontró ocasión de despedirse, y de cumplir uno de sus grandes placeres no siempre permitidos: leer en paz el periódico. Con un ejemplar de *La Época* en la mano, siguió bajando las escaleras, hasta llegar al patio. Había en él varios bancos, y primer ministro se sentó en el más cercano a la puerta. Pudieron pasar un minuto, dos, de tranquila lectura. Hasta que otro hombre apareció sigilosamente por la escalera, calzado adrede de alpargatas; hizo relucir un revolver y disparó. Casi a quemarropa, porque

40 Las dos versiones más exactas y directas que existen sobre el asesinato de Cánovas son el texto telegráfico que el ministro de Ultramar, don Tomás Castellano, dirigió a sus compañeros de Gobierno -lo reproduce FERNANDEZ ALMAGRO en su op. cit., págs. 623-624-, y la carta que dirigió el marqués de Lema a Fabié hijo el 11 de febrero de 1927 reproducida en la obra del último, págs. 358-365. ambos textos, por su concisión y la precisión de los datos, sirven de ilustración perfecta. El propio Lema -que estuvo en Santa Agueda hasta el día anterior al asesinato- reproduce su narración en la biografía de Cánovas, págs. 251-256 y en *Mis Recuerdos*, págs. 213-225, pero, cosa rara en forma más difusa que en la admirable carta a Fabié.

la distancia no pasaría de metro y medio. Cánovas se incorporó. No parece que pronunciara una palabra.[41] El asesino volvió a disparar. El tercer disparo alcanzó a don Antonio ya en el suelo. Creo que no es razonable describir las escenas posteriores. Nada se podía hacer realmente. Canovas del Castillo dejaba de existir una hora más tarde.

La muerte de Cánovas era el final de la Restauración Borbónica y posiblemente la desaparición del partido conservador, pero el sistema continuó hasta el asesinato de José Canalejas y Eduardo Dato. Según un periódico de la época *"Cánovas restauró un trono, levantó una dinastía, crió tres reyes. Hizo dos partidos y reconstruyó un pueblo para esos dos partidos. Aquellos reyes no tenían cerebro y Cánovas le prestó el suyo, no tenían corazón y les prestó su corazón".*

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CHARLES BENOIST, Literalmente: *L'histoire m'a mené á la olitique.: Cánovas del Castillo. la Restauración rénovatrice.* París, 1930, pág. 101. Ver también afirmaciones de BENOIST en el mismo sentido *Ibíd.,* págs. 15 y 24-25.

CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.*: El Solitario y su tiempo.* Madrid, 1883, I, pág. 18.

CÁNOVAS DEL CASTILLO: *El Solitario y su tiempo, I,* pág. 18.

CÁNOVAS DEL CASTILLO. Juicio que mereció a sus contemporáneos españoles y extranjeros. Recopilación hecha por su hermano Emilio, 1901.

CÁNOVAS DEL CASTILLO, Carta íntima a su amigo José Rodríguez Ramírez de 20 de febrero de 1848. Exhumada por Fernández Almagro, op. cit., pág. 23.

CÁNOVAS DEL CASTILLO, A: Apuntes para la historia de Marruecos. Madrid, 1860, pág. 205.

CÁNOVAS DEL CASTILLO: Los tres trabajos fueron publicados por Cánovas en 1868, en el tomo II de sus Estudios Literarios.

CASADO, op. cit., pág. 17. Se hace preciso añadir aquí que, en cambio, Cánovas no tuvo nada de nepótico. Ninguno de sus hermanos ocupó cargo alguno de importancia cuando Antonio era dueño de los destinos de España.

CONDE DE VALLELLANO, *Cánovas.* Col. "Medio siglo de Historia". Madrid, 1946, pág. 33.

Ibídem, I, págs. 36-37.

DE OSMA, J.: La prensa de la época, por lo general, aceptó la versión de que Cánovas murió gritando "¡Viva España!". Doña Joaquina de Osma creyó oír más bien algo parecido a "¡Viva Italia!", aún sin poder precisarlo. Castellano declaró terminantemente que Cánovas "no pronunció ninguna palabra".

41 La prensa de la época, por lo general, aceptó la versión de que Cánovas murió gritando "¡Viva España!". Doña Joaquina de Osma creyó oír más bien algo parecido a "¡Viva Italia!", aún sin poder precisarlo. Castellano declaró terminantemente que Cánovas "no pronunció ninguna palabra".

nunció ninguna palabra".

El Solitario y su tiempo, II, pág. 101

El Solitario y su tiempo, II, pág. 121.

FAIBÉ, A. M.: *Cánovas del Castillo. Su juventud. Su edad madura. Su vejez.* Barcelona, 1928, pág. 13.

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 14

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 15.

FABIÉR, A. M.: Cfr. op. cit. pág. 21.

FABIÉ, A. M.: págs. 20-21.

FABIÉ, A. M.: op. Cir., pág. 36.

FABIÉ, A. M.: op. cit., págs. 37-38.

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 40, que sigue la costumbre de escribir de memoria, dice erróneamente que Cánovas fue designado para Málaga, y se equivoca además un año al consignar la fecha.

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 41.

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 51.

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 53.

FABIÉ, A. M.: op. cit., págs. 55-56

FABIÉ, A. M.: op. cit., pág. 57.

FERNÁNDEZ ALMAGRO, M.: *Cánovas. Su vida y su política.* Madrid, 1951, pág. 1.

FERNÁNDEZ ALMAGRO, M.: op. cit., pág. 19.

FERNANDEZ ALMAGRO, M.: *Cánovas,* pág. 23

FERNÁNDEZ ALMAGRO M.: Cfr. pág. 27, nota.

FERNANDEZ ALMAGRO, M.: Las dos versiones más exactas y directas que existen sobre el asesinato de Cánovas son el texto telegráfico que el ministro de Ultramar, don Tomás Castellano, dirigió a sus compañeros de Gobierno -lo reproduce su biógrafo en su op. cit., págs. 623-624-, y la carta que dirigió el marqués de Lema a Fabié hijo el 11 de febrero de 1927 reproducida en la obra del último, págs. 358-365. Ambos textos, por su concisión y la precisión de los datos, sirven de ilustración perfecta. El propio Lema -que estuvo en Santa Agueda hasta el día anterior al asesinato- reproduce su narración en la biografía de Cánovas, págs. 251-256 y en *Mis Recuerdos,* págs. 213-225, pero, cosa rara en forma más difusa que en la admirable carta a Fabié.

LUCENA, J. Partida de Nacimiento de Antonio Cánovas del Castillo.

MARQUÉS DE LERMA: *Cánovas o el Hombre de Estado.* Madrid, 1931, pág. 8

MARQUÉS DE LEMA Cfr., op. cit., pág. 183.

MARQUÉS DE LEMA, op. cit., pág. 22.

MARQUÉS DE LEMA, op. cit., págs. 45 y 46.

MARQUÉS DE LEMA La descripción está tomada de dos citas distintas, que parafrasea una conversación de Cánovas: *Mis Recuerdos* (1880-1901). Madrid, 1930, pág. 148, y la ya citada obra *Cánovas o el hombre de Estado*. Madrid, 1931, pág. 53.

NÚÑEZ DE ARCE, G.: *Fragmentos de "El Parnasillo; Semblanza e impresiones. Un* artículo de Gaspar, incluido en la obra citada de EMILIO CÁNOVAS DEL CASTILLO, págs. 443ss.

PACHECO, J. F.: Fue casualmente, el predecesor de Cánovas en la Agencia de Preces y publicó, en 1857, *Italia. Ensayo descriptivo, artístico y político.*

Ibídem, pág. 32.

MELÉNDEZ, L., El libro de: *Cánovas y la política exterior,* Madrid, 1944, entraña casi la única reivindicación en este sentido. La versión general tiende a admitir el criterio a fuerza de prudente, excesivamente concesivo, y hasta inhibicionista, de Cánovas, en punto a política exterior.

A finales de 1960, cuando Antonio María Fabié le comunicó la noticia de su propio matrimonio, replicó Cánovas: "Pronto voy a imitar a usted, pues Concha y yo nos hemos entendido, y no tardaremos en cambiar de estado".

VIGNAU, V.: La historiografía admite que el primer matrimonio de Cánovas tuvo lugar el 20 de octubre de 1860. La noticia viene, al parecer, de la *Reseña Biográfica de* Vicente Vignau, en 1897. Antonio María Fabié niega la fecha, basándose en que cuando su padre regresó recién casado a Madrid, en enero de 1861, Cánovas seguía soltero, si bien reconoce que contrajo matrimonio muy poco tiempo después. *Ibídem.*, pág. 52.

EL llamado: Ministerio "Mon-Cánovas": La lista completa era la siguiente: Presidente, Alejandro Mon; Estadio, Joaquín Francisco Pacheco; Gobernación, Antonio Cánovas del Castillo; Gracia y Justicia, Luis Mayáns; Guerra, general Marchesi; Marina, contralmirante Pareja; Hacienda, Pedro Salaverría; Fomento, Augusto Ulloa, y Ultramar, Diego López Ballesteros. Su constitución, el 2 de febrero de 1864.

Op. cit., pág. 61.

"JUAN MARIA ALVAREZ DE SOTOMAYOR Y RUBIO. UN LUCENTINO EN LAS CORTES DEL TRIENIO LIBERAL".

José Peña González

Numerario

RESUMEN: Biografía de este legislador y diputado andaluz de las Cortes españolas durante el Trienio Liberal, en el que se traza una breve semblanza del personaje en la que destaca su importante actuación en las legislaturas de 1820 a 1822 como fructífero legislador y culto personaje del liberalismo.

PALABRAS CLAVE: Siglo XIX, Trienio liberal, Cortes españolas, Juan Maria Álvarez de Sotomayor Rubio.

SUMMARY: Biography of this legislature and Andalusian deputy of the Spanish Cortes during the Liberal Triennium , in which a brief sketch of the character which highlights its important action in legislatures from 1820 to 1822 as fruitful legislator and cult character of liberalism is plotted

KEYWORDS: Nineteenth century , liberal Triennium , Spanish Cortes , John Mary Alvarez de Sotomayor Rubio.

1.INTRODUCCION.

Recordaba con frecuencia el Doctor Marañon que la gran historia de España no podría ser conocida en su integridad hasta que los historiadores no bucearan en la pequeña historia de los pueblos que la forman. Era necesario llegar a la intimidad de los pequeños protagonistas del momento, de los hombres, y a ser posible las mujeres añadimos nosotros, que habían jugado un papel tan importante como desconocido incluso para sus convecinos. En muchas ocasiones lo único que se conserva en ese maravilloso deposito de la historia que son los archivos parroquiales es su partida de nacimiento. Queda en ocasiones el recuerdo colectivo de sus hechos a la espera de que algún estudioso local traiga su vida al presente. Todo ello me viene a la cabeza cuando he recibido la amable invitación para presentar una comunicación sobre un ilustre diputado lucentino que veló sus armas en las Cortes Extraordinarias del Trienio Liberal. Confieso de entrada mi ignorancia sobre el mismo solo comparable al entusiasmo al conocer su vida y su obra. Pienso que la asignación del tema venia dada, por lógicas razones profesionales, por mi condición de catedrático de Derecho Constitucional. Pero cuando me puse manos a la obra pude

comprobar que el Señor Don Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Rubio , no fue solo, y ya habría sido bastante , uno de los legisladores mas asiduos en las Cortes del Trienio, sino también personaje de amplia cultura clásica que venia a completar su labor como legislador. Era un político culto, cada vez mas rara avis en los tiempos que corren. A ello se le añaden otras circunstancias relacionadas con la vecindad del Sr. Álvarez de Sotomayor en la ciudad de Cabra y podrán comprender que el encargo recibido del coordinador de este encuentro sobre historia lucentina, acabara resultando para mi de lo mas gratificante. Vamos pues a acercarnos un poco a la travesía vital, siguiendo el concepto acuñado en su día por Lain Entralgo, y la peripecia personal del diputado y escritor y mas tarde proyectar esta biografía sobre esos tres años decisivos de nuestra historia en la que la Nación española recobró su libertad perdida por obra y gracia de algunos ciudadanos egregios entre los que se cuenta vuestro paisano. Veamos algunos rasgos de esta biografía.

2.BREVE SEMBLANZA BIOGRAFICA

A la hora de entrar en la biografía de este ilustre patricio el primer problema es la dificultad para encontrar datos, dándose el caso curioso que una enciclopedia tan completa como la conocida Espasa no incluye una sola línea en su abultada colección de volúmenes.

D. Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Rubio nació en Lucena el 7 de junio de 1757, en el seno del matrimonio formado por D. Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Mesa y de Dª Dionisia Rubio y Guajardo.[1] En la documentación aportada a la Real Chancillería de Granada relativa a su posible acceso a la profesión de abogado consta su nacimiento en Lucena y su vecindad civil en Cabra, villa en la que llevo a cabo las practicas como pasante en el despacho jurídico de D. Salvador Ximenez Izquierdo, desde el año 1777 al 1783. En este sentido el Sr. Ximenez firma un certificado en Cabra, a petición del interesado, con fecha de 30 de septiembre de 1783. [2]

Con este aval D. Juan Maria Álvarez de Sotomayor se dirige a la Real Chancillería de Granada, solicitando ser recibido como abogado y poder ejercer en la ciudad , aportando , amen de la certificación jurada del abogado egabrense, la partida de nacimiento y titulo de bachiller en leyes, acreditando que tiene mas de veinticinco años, edad mínima exigible para el ejercicio. [3]

1 Estos datos me han sido facilitados por D. Luis Fernando Palma, a quien le quedo reconocido.

2 El Sr. Ximenez es abogado de la Real Chancillería de Granada y ejerce su profesión en la villa de Cabra. Certifica que el Sr. Álvarez de Sotomayor está en posesión del titulo de bachiller en derecho civil, trabajando en la resolución de pleitos de acuerdo con las leyes y la doctrina Jurisprudencial.

3 Según los datos que me ha facilitado el Sr. Palma Robles, el Licenciado D. Francisco Díaz Bermudo, Abogado y Secretario del Colegio de Abogados de Granada, certifica con fecha 3 de marzo de 1784,

Realizadas las preceptivas y pertinentes pruebas, sometido al sistema de preguntas y repreguntas propias de este caso que resuelve con habilidad y diligencia, el bachiller Álvarez de Sotomayor es recibido como abogado, dándole "licencia y facultad para que lo pudiese usar y ejercer en todo lo tocante y perteneciente y subir a los estrados de las salas de ella y a los demás tribunales y juzgados en la defensa de cualesquiera pleitos , causas y negocios como lo hacen los demás abogados de esta Corte. Y mandaron que haciendo dicho Don Juan Maria el juramento y solemnidad acostumbrado y teniendo satisfecha media annata [4] se le de certificación de este recibimiento y entregue el titulo de bachiller que ha presentado". El presente certificado viene suscrito por D. José Manuel de Vargas. Continua la relación que seguimos manifestando que el referido Juan Maria Álvarez de Sotomayor " en presencia de dichos Sres. Presidente y Oidores, ante el infrascrito Secretario juró por Dios Nuestro Señor y una señal de la cruz según derecho a defender el misterio de la limpia y pura concepción de Maria Santísima , Señora Nuestra , usar bien y fielmente el empleo de abogado de esta Real Chancillería, guardar las leyes y pragmáticas de S.M., ordenanzas, autos acordados y resultas de visita de ella, no defender pleitos injustos, ni introducir artículos maliciosos, guardar secreto , no llevar derechos demasiados, y a los pobres ningunos, y en todo cumplir las obligaciones del empleo. Si así lo hiciere Dios Nuestro Señor le ayudare y si no se lo demandare , y a la conclusión de este juramento dijo así lo juro y amen. De lo que certifico. D. José Manuel de Vargas". [5]

Ya tenemos al ilustre lucentino inscrito en el Colegio de Abogados de Granada. Ha jurado defender el dogma de la Inmaculada Concepción de Maria, según era norma y costumbre asumida en todos los Colegios de España que como es sabido se adelantaron siglos a la proclamación dogmática por parte del Papa.[6] Pero el Sr. Álvarez de Sotomayor no era solo un reputado jurista. Poseía una gran cultura humanista y dominaba

que el Sr. Álvarez de Sotomayor, se ha sometido con éxito a las preguntas que tuvieron a bien hacerle los miembros de la Junta , quienes acordaron que el citado aspirante tenia la aptitud suficiente para ejercer la abogacía. Con fecha 4 de marzo de 1784, y a la vista de las certificaciones referidas, la Real Chancillería , con el visto bueno de su Presidente y demás Oidores, deciden "dar pleito" al Sr. Álvarez de Sotomayor. El Sr. D. José de Pineda del Consejo de S.M. y Oidor Decano confirma esta dacion de pleito.

4 Derecho que se paga al ingreso de cualquier beneficio eclesiástico , pensión o empleo secular , y s la mitad de lo que se produce en un año , o cantidad que se satisface por los títulos y por lo honorífico de algunos empleos y otras cosas. En la actualidad este gravamen no existe en nuestra legislación.

5 Datos facilitados por el Sr. Palma Robles. Continua este informe aceptando el Sr. Álvarez de Sotomayor el acuerdo para el pago de 106 reales de vellón para propinas del oficial mayor, porteros, repostero, paje del Sr. mas antiguo, alguaciles de guardia , pliego de a 16 reales y el barrendero de recibimiento de Juan Maria Álvarez de Sotomayor. Granada marzo 1784.

6 Como es sabido fue el Papa Pío IX quien el 8 e diciembre de 1854 por medio de la bula Inneffabilis declaro solemnemente la Inmaculada Concepción de Maria, sentimiento asumido por la sociedad española desde siempre.

la lengua latina , hasta el punto de traducir, según consta en el pie de imprenta "Los doce libros de Agricultura que escribió en latín Lucio Junio Moderato Columela, traducidos al castellano por D. Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Rubio".[7] También tradujo el "Tratado sobre Ganadería" del mismo Columela .[8] La afición, casi devoción, a los temas agrícolas del Sr. Álvarez de Sotomayor dio lugar a una buena amistad con D. Fernando Amor y Mayor, Catedrático de Historia Natural y Agricultura del Instituto de Córdoba , el mas destacado naturalista de su tiempo. [9] Juan Maria Álvarez de Sotomayor realizo un trabajo de alto valor científico sobre una plaga muy extendida en Lucena y la comarca conocida como "la tizne del olivo".[10] Sobre los trabajos literarios del prócer lucentino puede verse la relación expuesta por Rafael Ramírez de Arellano en su conocida obra que sigue siendo referente indispensable. [11]

Estamos pues ante un hombre culto, heredero de la tradición ilustrada que caló en amplios sectores de la clase media alta española en el siglo XVIII. Individuos que eran conscientes de la necesidad de incorporar España a la corriente del pensamiento que triunfaba en Europa, sin que ello supusiera una traición a sus principios religiosos y tampoco a su patriotismo.[12] Pienso que podría integrarse en el grupo de las "Togas" o "Golillas" muy bien analizado por el profesor Egido,[13] y a quienes el gran Blanco White consideraba ya a finales del XVIII "un grupo muy influyente" y de ideas avanzadas para su tiempo. Clases medias altas, dedicadas a la abogacía que pronto empiezan a ocupar posiciones en el organigrama del poder político que organizan Rada, Floridablanca, Campomanes y en

7 La primera edición se publica en Madrid, Imprenta de D. Miguel de Burgos el año 1824. Consta de dos tomos en 4ª con pliegos dobles de 16 paginas. El tomo I contiene XXIV mas 322 paginas. El II 230 paginas mas tres folios de índice y 52 folios de un segundo índice " de las cosas mas notables". Por supuesto hay ediciones posteriores

8 Famoso escritor hispano latino del siglo I , natural de Cádiz y famoso por sus amplios conocimientos sobre agricultura. De esta obra hay una edición de la Biblioteca Clásica del Ganadero. Vol. I. Madrid, 1900. Lleva un prologo de D. Miguel López Martínez.

9 Se ha dado la feliz coincidencia que el Discurso inaugural del curso 2008-9 en la Real Academia de Córdoba el pasado día 16 de octubre de 2008, ha versado precisamente sobre D. Fernando Amor y Mayor, por parte del Académico D. Antonio López Ontiveros con el titulo "El Académico D. Fernando Amor y Mayor (1822-1863), científico y viajero insigne"

10 Sobre el tema vease la tesis doctoral defendida en la Universidad de Córdoba el 12 de diciembre de 2002 por D. Antonio Luque Ballesteros con el titulo de "Las Instituciones y la divulgación agronómica en Córdoba y provincia (1780-1860)". El doctorando destaca el trabajo del Sr. Álvarez de Sotomayor y Rubio en torno a las plagas del olivar y las conferencias pronunciadas en la Sociedad Laboriosa de Lucena.

11 Me refiero a su "Ensayo de un catalogo biográfico de escritores de la provincia y diócesis de Córdoba con descripción de sus obras". Hay una edición reciente en Pamplona del año 2004.

12 Hoy es creencia admitida por todas las corrientes historiográficas españolas que nuestra Ilustración fue rica y plena pudiendo compararse con la francesa o austriaca, pero diferenciándose de ellas en el intento de conciliar la fe tradicional con los avances de la ciencia.

13 Veáse el trabajo de Teofanes Egido "Las elites de poder, el Gobierno y la Oposición", en Historia de España de Menéndez Pidal. Tomo XXXI. Vol. I. Págs. 131 y ss.

cierta medida Jovellanos. [14]. Lógicamente vivieron y sufrieron la invasión francesa, la traición regia, la frustración de Cádiz y el intento de recuperar la dignidad española y la libertad durante el Trienio. Vamos a verlo a continuación.

3.EL TRIENIO LIBERAL

Son tres años claves en la vida política española.[15] Como señalaba el profesor Jover parecía como una regla institucionalizada que los periodos de libertad en España fueran siempre cortos, bienios, trienios y a lo sumo sexenios, mientras los periodos son mas dilatados en el tiempo. [16] Hagamos un rápido recorrido por el mismo para situar la acción política y parlamentaria del diputado lucentino.

El primer día del año 1820 el general Rafael del Riego con la colaboración de los coroneles Quiroga, Rodil y Arco , se pronuncian contra el embarque del ejercito español para América. La tropa tenia que salir de Cádiz a las ordenes de D. Enrique O´Donnell, Conde de La Bisbal, quien fue llamado a Madrid por el Rey Fernando y que tuvo un comportamiento ambiguo en los momentos iniciales de la conspiración.[17] Riego proclama la Constitución de Cádiz en Cabezas de San Juan y Arcos de la Frontera. "Un texto que ha nacido en el fragor de una guerra , se pone de nuevo en vigor con la excusa de una expedición militar". [18] Los militares rebeldes cuentan con una importante trama civil en la que destacan Alcalá Galiano como ideólogo [19] y Mendizábal como financiero de la misma. Como señala Carr estábamos poniendo en marcha" el método español de hacer una revolución", repetido mas tarde en 1854 y 1868.

El movimiento triunfa y el Rey ordena la celebración de Cortes [20] y manifiesta su deseo de jurar la Constitución que él mismo había abrogado el 1814, tras el Manifiesto de los Persas.[21] Los hechos se suceden a gran velocidad. El 9 de marzo queda abolida la Inquisición y por un Real De-

14 El tema en extenso en Peña González, José: "Historia Política del Constitucionalismo Español". Madrid, 1995. Págs.. 39 y ss.

15 Maximino García Venero en una obra fundamental para conocer el primer tercio del siglo XIX , califica el año 1820 como " uno de los momentos mas delicados y graves del ser español". Veáse "Historia del Parlamentarismo Español. 1810-1833". Madrid, 1946. Pág. 305.

16 Veáse Introducción al Tomo XXXIV de la Historia de España de Menéndez Pidal. Madrid, 1981.

17 Ello justificaba unos versos satíricos que le dedicó D. Antonio Alcalá Galiano en los que criticaba tanto al militar como al Rey Fernando. Como prueba vease este fragmento: "Besa la mano que esclaviza España/Siervo vil de tirano fementido/ humillate ante el mismo que has vendido/ Y trata, en vano, de aplacar su saña".

18 Veáse Peña González. Op. Cit. Pág.. 96.

19 Según Artola redacto el Manifiesto de la Sublevación. Veáse : "La España e Fernando VII". Tomo XXVI de la Historia de España de Menéndez Pidal. Madrid, 1968. Pág.. 640

20 Real Decreto de 6 de marzo de 1820

21 Real Decreto de 7 de marzo de 1820

creto de 22 de marzo de 1820 quedan convocadas las Cortes Ordinarias para los años 1820 y 1821 que habrán de celebrarse de acuerdo con lo previsto en la Constitución de Cádiz.[22] A estas Cortes accede como Diputado en propiedad Don Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Rubio, electo por la provincia de Córdoba. [23] De acuerdo con el Índice del "Diario de las Sesiones de Cortes en la Legislatura de 1820", el Diputado Álvarez de Sotomayor asiste a la primera Junta y presenta sus poderes que son aprobados el día 6 de julio , fecha en la que el diputado lucentino jura su cargo.[24] A partir de este momento va a formar parte de la Comisión de "Etiqueta" para recibir a S.M. la Reina y los Infantes en la apertura de las Cortes [25], así como de las Comisiones de Agricultura, Tribunal de Cortes, Comisión Extraordinaria de Hacienda y Comisión del Código Rural. Era lógica la adscripción a las Comisiones relacionadas con la Agricultura dada la formación y preparación que tenia en estos temas, tal como hemos expuesto con anterioridad. Asimismo figura como "propietario" en la relación de actividades y profesiones de los señores diputados. [26]

Las Cortes se abren el 9 de junio con la solemne jura de Fernando que cumple lo prometido en el Manifiesto de 9 de marzo que contiene entre otras cosas el conocido "Marchemos todos y YO el primero por la senda constitucional. La legislatura dio principio el 26 de junio de 1820, terminando el 9 de noviembre del mismo año.[27]

Estos tres años son en algunas cuestiones pioneros en la historia política de España. Artola afirma que son el exponente mas claro de la capitulación de la Monarquía, que se ve obligada a aceptar el llamado gobierno de los "presidiarios", que había impuesto la Junta de Madrid [28]. Históricamente el Trienio se mueve entre un sexenio absolutista (1814-1820) y una Década ominosa (1823-1833). Es también en el Trienio cuando se produce la ruptura definitiva dentro del liberalismo hispánico. Aquí surgen los moderados y los exaltados. Cuando Fernando jura la Constitución y abre las

22 Es decir , los artículos 104 a 108 de dicho texto legal.
23 Obtuvo 11 votos de los 12 electores del distrito. Adquirió los poderes el 22 de mayo de 1820, dándose de alta en la Cámara el1 de julio del mismo año. Veáse Diario e Sesiones n° 2 , pag. 6. Agradezco a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaria General del Congreso de los Diputados todos los datos facilitados contenidos en el Archivo Histórico de Diputados del Congreso .
24 Veáse Pagina 4 del citado Diario de Sesiones.
25 El Rey que las preside entra en el Salón una vez que ya están allí todos los invitados y diputados.
26 Como "propietario " consta en el "Diccionario Biográfico el Trienio Liberal", dirigido por Alberto Gil Novales. Madrid, 1991. Pág.. 31 También en García Venero, Op. Cit. Apéndice V. Pág.. 533, y en el Tomo II de la obra de Gil Novales "Las Sociedades Patrióticas"Madrid, 1975. Pág.. 763.
27 Índice del Diario de Sesiones de las Cortes e 1820. Pág.. 1.
28 Fue el gobierno presidido por Evaristo Pérez Castro, integrado por Anduaga, Bardají, López Pelegrin, el marques de Santa Cruz, Martínez de la Rosa, Garelly, Evaristo San Miguel y Florez Estrada.

Cortes [29], en el palacio de Dª Maria de Aragón [30] se esta pronunciando el primer Discurso de la Corona en la Historia Constitucional de España. En el mismo, el Rey informa a la Nación del programa político del Gobierno. Y allí estaba este ilustre lucentino avecindado al principio en Cabra y mas tarde en "la heroica y coronada villa", que diría D. Juan Valera.[31]

Durante el Trienio se suprimen las llamadas Sociedades Patrióticas que tan decisivo papel habían jugado para acabar con el absolutismo de Fernando VII.[32] Esta supresión pone de manifiesto las grandes contradicciones internas presentes en el Trienio, como han resaltado Gil Novales [33], y Moreno Alonso [34]. Las Sociedades Patrióticas funcionaban como una especie de tertulia de café que actuaban como una replica incontrolada de las Cortes. De entre ellas la mas radical era instalada en el café de "La Cruz de Malta, situado en la calle de Caballero de Gracia, junto al Oratorio. En esta fonda-café se atrincheraban los partidarios del General Riego. En la Puerta del Sol estaba el Café Lorencini y allí surgió la "Sociedad Patriótica del Nacional y Constitucional Café Lorencini". En la proximidad de la Plaza del Ángel se instaló la Sociedad de San Sebastián, de mucha menor influencia que las anteriores, constituida mayoritariamente por menestrales y pequeños comerciantes. Otras sociedades secretas como "El Ángel Exterminador", "La Junta Patriótica", "La Concepción" y "La Aurora de la Fe" de marcado sentido reaccionario y partidarios de la vuelta al absolutismo real, aunque fuera de la legalidad, siguieron presionando y actuando hasta ver realizados sus propósitos con la entrada en España de los Cien mil hijos de San Luis y el establecimiento de la Ominosa Década. [35] . Dentro de los cafés madrileños destaca "La Fontana de Oro", donde tenia su sede la Sociedad Patriótica de los Amigos del Orden, que presidía sin discusión D. Antonio Alcalá Galiano, el mejor orador de su tiempo, magníficamente retratado por Galdós en la novela que lleva por titulo el nombre de este emblemático café situado en el cruce de la Carrera de San Jerónimo con la calle Victoria. [36]

29 9 de julio de 1820.
30 Allí se había celebrado también la ultima sesión de las Cortes de 1814 con las que acaba violentamente el "Deseado" a su regreso de Francia.
31 Por una curiosa coincidencia de la Historia, Álvarez de Sotomayor muere el mismo año que nace Valera
32 Decreto de 21 de octubre de 1820.
33 Veáse "Sociedades Secretas", Madrid, 1975 y "El Trienio Liberal". Madrid, 1980.
34 Veáse "La Revolución liberal de 1820 ante la Opinión Publica Española" en REP. n.e. N° 52.Págs. 91 y ss.
35 Veáse Peña González, José : Op. Cit. Págs.. 97 y ss.
36 En la actualidad el viejo café ha sido reconstruido en el mismo sitio y con idéntica decoración instalando incluso una tribuna de oradores con la imagen de D. Benito Pérez Galdós

Los cafés surgen en el inicio del siglo XIX por influencia francesa y suiza. Vienen a sustituir los aguaduchos, tabernas y figones tan numerosos en la Corte, algunos de los cuales se honraban con la presencia del rey Fernando en sus escapadas nocturnas.[37] Paralelamente a las Sociedades Patrióticas y a los ambientes que formaban el triangulo de la conspiración cafeteril de la época, hay que tener en cuenta la presencia de la Masonería, organización de origen ingles y francés que rápidamente se desarrollo en España donde contaba con adeptos principalmente entre la aristocracia y el ejercito. En Andalucía existían varias logias y en Granada ciudad entonces de gran inquietud intelectual por lo que era conocida como "La Atenas Española" estaba la sede oficial del Gran Oriente Español.[38]

Junto a la Masonería , los cafés y los "clubs" políticos , existían grupos organizados entre los que destacan los "carbonarios" [39], los "comuneros"[40] y los "anilleros" [41]. A estos últimos pertenecía Don Juan Maria Álvarez de Sotomayor y como tal aparece inscrito en las listas de las Cortes. El ambiente politico se iba enrareciendo por momentos. La pugna entre liberales y absolutistas era cada vez mayor. Eugenio de Tapia en unos versos satíricos tildaba a los realistas de ser-viles, en singular, con lo que en adelante se quedaron con el apelativo de serviles. [42] Los liberales cantaban "el trágala , perro", canción gaditana importada a la capital que el propio

37 Vale la pena recordar que antes del pronunciamiento del 1 de enero, los conspiradores habían pensado en el secuestro del Rey aprovechando sus visitas nocturnas a la casa de Pepa la Malagueña . Es lo que históricamente se conoce como "La conspiración del Triangulo".Veáse García Venero. Op. Cit. Pág. 255.

38 Para conocer los orígenes de la masonería en España es fundamental la obra de José A. Ferrer Benimeli : "La masonería española en el siglo XVIII". Madrid, 1974.

39 El carbonarismo tuvo alguna aceptación en España y Francia. Eran los descendientes de los carbonarios, es decir los emigrantes napolitanos que tras la victoria austriaca en Troppau y Laybach deciden abandonar su país. La actitud de Luis XVIII en Francia quien se niega a aceptarlos, hace que vengan a España. El día 1 de abril de 1821 llegó a Barcelona el bergantín sardo "La Virgen de Gracia" que traía a bordo a varios emigrantes políticos , uno e los cuales era el diputado Conciliis. Los partidarios de este grupo recibieron el nombre de carbonarios y eran liberales de tendencia radical. No pude olvidarse que en varios reinos italianos se había proclamado la Constitución de Cádiz, cuestión que la Santa Alianza no estaba dispuesta a admitir.

40 Inspirados en la actitud de l os antiguos comuneros castellanos Padilla, Bravo y Maldonado.

41 El mas importante de todos los grupos que se mueven en el Trienio. Fundado por un grupo de doceañistas se autodenominan "Los amigos de la Constitución". Según García Venero "los presidía el duque de Anglona y formaban parte el Conde de Toreno, José Maria Calatrava y Francisco Martínez de la Rosa. El vulgo la llamó de "los anilleros". Su lema era este: "La Constitución , ni mas , ni menos". La intención de los anilleros era formar un partido político de tipo moderado que conciliara las reformas políticas con el "tempo" lento, que a su juicio, exigían , y sobre todo que procuraran atraerse a las clases poseedoras y al alto clero. Políticamente el partido de los anilleros hubiera tenido viabilidad , si el país no estuviere sometido al influjo de los dos bloques: el absolutista y el liberal. No quedaba espacio para soluciones intermedias. Gran numero de ciudadanos españoles profesaban mayoritariamente sentimientos liberales , pero el campo estaba a merced de los jefes absolutistas. Conflicto persistente de la política española en todo el siglo XIX y aun en los principios del XX". Op. Cit. Pág. 418

42 El periódico "El Correo Constitucional" los define de esta forma: "Un corazón bajo y vil/vengativo, duro y cruel/ Es el retrato mas fiel/ de un verdadero servil/.

Alcalá Galiano tachaba de "necia y soez". Se impuso el llamado Himno de Riego como paradigma de la libertad frente a la opresión.[43] Empezaron pronto a aflorar las contradicciones internas entre los jefes de la conspiración. Los anilleros intentaron crear una especie de centrismo político que a la larga fracasaría rotundamente. Poco se ha destacado que en el Trienio aparecen las primeras formulaciones sobre federalismo político en la España Contemporánea. La prensa juega un papel importantísimo ayudando a la aparición de una opinión publica cada día mas radicalizada. Valgan en este sentido dos conocidas publicaciones: "El Zurriago" y "La Manopla" [44]. Panfletos y soflamas detrás de alguno de los cuales estaban los apostólicos, algunos tan importantes como Matías Vinuesa, el cura de Tamajon y Capellán del Rey.[45] La acción de las primeras Cortes del Trienio fue bastante radical. El 17 de agosto de 1820 queda suprimida la Compañía de Jesús, restableciendo el decreto de Carlos III [46] , lo que unido a otras decisiones de las Cortes , hicieron de estas un modelo de actividad.

La principales realizaciones políticas del Trienio fueron:

-La reforma militar y la creación de la Milicia Nacional.

-Desvinculación de los mayorazgos, seguido de la desamortización y reducción del diezmo a la mitad.

-La abolición del régimen señorial.

-La venta de baldíos y bienes municipales.

-La libertad de industria y comercio, con la implícita supresión de los gremios.

-Intento de una nueva división territorial en provincias.

-Importante tarea codificadora en cumplimiento el Art. 258 de la Constitución de Cádiz.[47]

43 Con la proclamación de la II Republica este himno pasó a ser el oficial de España, cambiando las referencias que en el mismo se contienen al Rey. Este himno y la canción del Trágala, si como las coplas de los comuneros contra los "pancistas" están incluidas en el Apéndice IV de la obra e García Venero, ya citada. Págs. 529-532.

44 Ambos de marcada tendencia republicana.

45 Era discípulo del famoso Padre Velez, capuchino de Velez Málaga, autor el famoso libro "Apología del Trono y el Altar" publicado en Madrid el 1818, "una de las cúspides del reacionarismo español" en opinión de Gil Novales .(Veáse "Diccionario biográfico del Trienio" Op. Cit. Pág.. 678..El cura Vinuesa se jactaba de haber convencido a Fernando VII el año 1814 para que suspendiera la Constitución de Cádiz. Juzgado por sus ataques a la Constitución fue condenado a 10 años e presidio que no llegó a cumplir porque fue asesinado a martillazos en el interior de la cárcel real de Madrid , conocida como la cárcel de la Corona, estando aun sin aclarar los verdaderos autores del crimen.

46 Carlos III los había expulsado de España el año 1769. No contento con ello logró a través de Moñino, su embajador en los estados Pontificios, que el Papa Clemente XIV dictara el Breve "Dominus ac Redemptor" , que disolvía la Compañía. El 7 de agosto de 1814 el Papa Pío VII restablece la Orden con carácter universal por la Bula "Sollicitudo".

47 Hay un Proyecto de Código Civil de 22 d e agosto de 1820 y otro de Código Penal de 22 de abril de 1821.

Pero la vida política española sigue muy agitada. Buena prueba de ello las proclamas que aparecen a diario en los periódicos solicitando la vuelta al absolutismo regio y la supresión e la Constitución.[48] A veces desde el mismo entorno de la Corona se atacaba a la Constitución de forma descarada. El año 1821 la Guardia Real intenta restablecer el Antiguo Régimen, frustrando su acción el teniente Landaburu que es ajusticiado por sus propios soldados y compañeros de armas.[49] Surgen movimiento contra el Trienio en todas partes hasta que acaban con la Constitución de Cádiz.[50]

A la vista de esta situación las cancillerías europeas temen que se propague el ejemplo español y deciden terminar con él. Se reúne el Congreso en Verona para estudiar la solicitud formulada por Fernando VII a la Santa Alianza de una intervención armada en España. Solo Inglaterra se opuso por boca de Wellington. Francia asume la dirección de la misma y Chateubriand prepara un ejercito al mando de Luis Antonio de Borbón, duque de Angulema. Son los llamados Cien mil Hijos De San Luis que cruzan la frontera española el día 7 de abril de 1823 y llegan sin contratiempo alguno a Cádiz.[51] Manu militari se acaba con el único intento llevado a cabo en Europa para desafiar a la Santa Alianza. Para Artola el Trienio representa "el primer asalto victorioso a la fortaleza del legitimismo continental".[52]

Pero con el fin el Trienio se acaban muchas cosas. En primer lugar se suprime de nuevo la primera Constitución netamente española, Cádiz. También se lleva a cabo una política represiva de los principales protagonistas del Trienio. Es el caso de Riego, "el inicial protagonista del Trienio, que después de haber abierto con su arenga esta etapa histórica española, presidir las Cortes de 1822 y hacer una brillante carrera militar , acabará sus días hecho prisionero por los absolutistas en un cortijo del pueblo de Arquillas [53] en la provincia de Jaén".[54] Fue condenado a muerte como reo de alta traición y lesa majestad, con pena complementaria de descuartizamiento que no llego a cumplirse. Fue ejecutado en la Plaza de la Cebada de Madrid el 7 de noviembre de 1823, según algunas crónicas entre los insultos y el escarnio de la multitud que antes le había aclamado. Gil Novales niega este comportamiento popular ante el ajusticiamiento afirmando que el pueblo de Madrid lo presencio con pena.[55]

48 Circulaban por Madrid unas seguidillas para ser cantadas por las manolas del Barquillo, Maravillas etc. Algunas de ellas son muy expresivas de la situación. V.g. "Leyes sabias y justas/tiene la Nación/ y no necesitamos /de Constitución"; "Los españoles quieren/ Rey y religión/Y por eso detestan/ la Constitución". Etc. Veáse García Venero. Op. Cit. Págs. 493 y s.

49 Para vengar su muerte surge la Sociedad Landaburiana de corte masónico y muy radical. Según Artola el ajusticiamiento del General Elio en Valencia el 4 de septiembre de 1822 es la respuesta de los constitucionalistas a la muerte de Landaburu..

50 Recuerdese la Regencia de Urgell y el dramático asalto a la Seo por parte de la guerrilla absolutista de Antonio Marañon, "El Trapense", un fraile que armado de látigo en una mano y crucifijo en la otra sembró el terror en el Pirineo.

51 En realidad no llegaban a 70.000 soldados cuyos gastos muy cuantiosos, fueron sufragados por el erario español hasta el año 1829 que salen de nuestra patria.

52 Op. Cit. Pág. 801.

53 En realidad la detención fue en el cortijo del Posito, cerca de Torre Pero Gil el día 14 de septiembre de 1823, desde donde le llevaron al pueblo de Arquillas.

54 Veáse Peña González. Op. Cit. Pág.. 100.

A los hombres de Angulema les cabe el triste honor de ser los responsables de la vuelta el absolutismo regio y el despotismo ministerial, abriendo un periodo que solo cerrará la muerte del Rey en 1833. Pero volvamos a nuestro protagonista.

4.EL DIPUTADO ALVAREZ DE SOTOMAYOR. LEGISLATURAS DE 1820 A 1822.

Analizando el Diario de Sesiones de las Cortes del Trienio, la primera vez que el diputado lucentino toma la palabra es en la sesión del 22 de julio de 1820, bajo la presidencia del Sr. Espiga. [56] Interviene por una cuestión de procedimiento solicitando se aclare por la Presidencia si esta o no en vigor el Art. 92 de la Constitución sobre la exigencia de estar en posesión de una renta anual proporcionada procedente de bines propios para poder participar en las elecciones y ser elegido Diputado.

El día 24 de julio de 1820 y también bajo la Presidencia del Sr. Espiga , solicita la palabra para manifestar su parecer sobre el acuerdo adoptado por las Comisiones de Agricultura y Comercio sobre la prohibición de importar trigo extranjero en la Península en los momentos actuales. [57]

El día 12 de agosto del mismo año interviene en el debate sobre la Milicia Nacional, uno de los grandes temas del Trienio. A la Comisión correspondiente presentó dos propuestas sobre el pago de gastos a los milicianos que hagan servicio de escolta de los caudales desde los ayuntamientos a la capital.[58]

En la sesión del 22 de agosto de 1820 estando discutiéndose la provisión de curatos en los distintos ayuntamientos, se pronuncia a favor de suprimirlos en los muy pequeños para evitar gastos superfluos y en cambio incrementar su numero en los pueblos grandes como "las ciudades de Lucena, Montilla, Bujalance y Montoro y las villas de Cabra, Priego, Aguilar y Castro del Río en la provincia de Córdoba, que la que menos pasa de

55 Veáse "Diccionario ..." Op. Cit. Pág.. 563.

56 Veáse Diario de Sesiones de Cortes (en adelante DSC) de 22 de julio de 1820. Nº 18. Pág.. 243

57 Veáse DSC. de 24 de julio de 1820 . Nº 20 . Pág.. 261.

58 Veáse DSC de 12 de agosto de 1820. Nº 39. Pág.. 481.

8.000 almas y alguna llega a 18.000". [59] El tiron de la tierra esta presente en la acción parlamentaria del diputado lucentino.

En la sesión del día 28 de agosto vuelve a intervenir, en este caso en la Comisión Eclesiástica competente para la solución de los problemas relacionados con la Iglesia Española, que solicitaba en este caso la exención de contribuciones a una serie de pueblos de la provincia y obispado de Salamanca por los desastres que tuvieron lugar por una tempestad sufrida en julio de este año. En esta ocasión, junto a pesos pesados de la oratoria parlamentaria como Florez Estrada [60], Calatrava [61] y Toreno [62], se opone al Dictamen de la susodicha Comisión indicando que "la Nación tiene facultades para imponer las contribuciones que juzgue oportunas sin necesidad de impetrar Breves pontificios". [63]

En la sesión del 16 de septiembre bajo la presidencia del Conde de Toreno interviene en la discusión del proyecto de ley sobre vinculaciones y mayorazgos, postulando que los titulares el mayorazgo cumplan la promesa de entregar a su esposa la sexta parte de los frutos. Sorprende una medida de este alcance en un momento y en una sociedad en la que las reivindicaciones a favor de la mujer no eran moneda corriente. Asimismo reclama que las Cortes obliguen "a pagar a las viudas las viudedades que les ofrecieron sus maridos en los contratos matrimoniales". [64]

En la sesión del día 25 de septiembre interviene en la discusión del proyecto de ley sobre eclesiásticos criminales que se había iniciado en la sesión del día 9 de los corrientes. Era un debate donde se ponía en juego el fuero eclesiástico en su vertiente penal, y en el que participaron Calatrava y Evaristo San Miguel , entre otros.[65] Álvarez de Sotomayor pronuncia un

59 Veáse DSC. de 22 de agosto de 1820. Nº 49 .Pág.. 609-610.

60 Hidalgo asturiano que llega a ocupar puestos principales entre ellos el de Procurador General del Principado. Hombre de profunda cultura es autor de importantes obras de carácter económico y social, entre ellas su "Curso de Economía Política", en el que recoge las tesis de Smith, Ricardo y Malthus , así como de contenido político, destacando su famosa "Representación a Fernando VII en defensa de las Cortes" en 1818. Liberal y masón, utilizaba el nombre de Astur. Nacido en Pola de Somiedo el 1766 muere en Madrid el 1853

61 Extremeño nacido en Mérida el 1781 y muerto en Madrid el 1846. Hombre fuerte del Lorencini, liberal y masón bajo el seudónimo de Tiberio Graco, ministro, brillante orador, en el exilio escribió una "Cartilla de Horticultura, afición que también compartía Álvarez de Sotomayor.

62 José Maria Queipo de Llano , Vizconde de Matarrosa y Conde de Toreno, . uno de los mas importantes personajes de su tiempo. Hombre muy culto, viajero empedernido , autor de una variada obra en la que destaca su famosa "Historia del levantamiento, guerra y revolución de España", publicada en Paris el 1832, indispensable para conocer a fondo la guerra de la Independencia.

63 DSC de 28 de agosto de 1820. Presidencia del Sr. Giraldo. Nº 55. Pág.. 695.

64 DSC de 16 de septiembre de 1820. Presidencia Conde de Toreno. Nº 74. Págs. 1051-2. Se da la circunstancia que la portada de este numero del DSC contiene un error tipográfico , al aparecer la letra E de la palabra Cortes , impresa al revés.

65 Su nombre completo era Evaristo Fernández San Miguel y Vallador , duque de San Miguel. Diputado asturiano, nacido en Gijón el 1765 y muerto en Madrid en 1862. De familia noble, y gran cultura al-

discurso sobre la degradación como pena eclesiástica a imponer por el Prelado competente.[66]

En la legislatura de 1821 que dio comienzo el 20 de febrero y terminó el 30 de junio de dicho año, el Diputado Juan Maria Álvarez de Sotomayor y Rubio tuvo una destacada actuación formando parte de las Comisiones de Agricultura, Industria y Artes y de la del Tribunal de Cortes; participando asimismo en importantes debates parlamentarios como veremos a continuación.[67]

En la sesión del día 30 de marzo de 1821 interviene en el proyecto de ley sobre los juicios de conciliación presentado en la Comisión de Legislación.[68] En la del día 31 de marzo toma la palabra para hablar del dictamen y proyecto de ley sobre señoríos . Es una intervención donde pone de relieve su profundo conocimiento de los temas clásicos del Derecho Político, hoy constitucional. Se declara representante de la Nación en su conjunto aunque hable en nombre de la circunscripción por la que ha sido elegido. Es decir conoce el significado de la expresión mandato representativo, frente al de mandato imperativo, así como el concepto de soberanía nacional en línea con la mejor tradición del constitucionalismo clásico , según los conceptos expuestos por Montesquieu o Sieyes. Afirma que su provincia-Córdoba- es un claro ejemplo de las muchas poblaciones de señorío que tienen en ella su sede. Estamos ante una muy larga intervención poniendo ejemplos de lo surdido con los señoríos de Lucena, Bujalance, Montilla, Cabra, Carcabuey, Baena etc. En todas estas ciudades y villas , sus señores, beneficiarios de las mercedes enriqueñas tienen el control absoluto e las mismas, destacando la acción del Conde de Altamira, señor de Cabra y Baena, el duque de Medinaceli a través del marquesado de Priego o el Duque de la Alcabala, Señor de Lucena.[69] En la sesión del 6 de abril continua el debate sobre la ley de señoríos y el diputado Álvarez de Sotomayor recuerda algunas cuestiones procesales que deben ser respetadas. Al tratarse de un proyecto de ley , tras la discusión en su totalidad del dictamen de la Comisión, debía de ser también discutido articulo por articulo.[70] También plantea problemas de materia procesal constitucional, el gran Nicolás Garelly (Aquí aparece como Gareli), ilustre constitucionalista, primer catedrá-

canzó los entorchados de general, pertenecía , como Álvarez de Sotomayor, al grupo de los Anilleros. Tiene una amplia bibliografía , llegando a ocupar el puesto de Presidente de la Academia de la Historia. Pasa parte de su vida en el exilio londinense . A su regreso a España obtiene una serie de honores entre los que destacan la Gran Cruz de Carlos III y el Ducado de San Miguel con Grandeza de España el año 1854.

66 DSC. Sesión el 25 de septiembre e 1820. Presidencia del Conde de Toreno. Nº 83.Pág. 1234.

67 DSC. Índice de la Legislatura de 1821.Pág.. 6.

68 DSC. Sesión de 30 de marzo de 1821. Presidencia del Sr. Cano Manuel. Nº. 33. Pág. 778.

69 DSC. Sesión el 31 de marzo de 1821. Presidencia del Sr. Cano Muriel. Nº 34. Págs. 809-812.

70 DSC. Sesión del 6 de abril de 1821. Presidencia del Sr. Gutiérrez Terán. Nº 40. Pág.. 915.

tico de la Asignatura en la Historia de España [71] y posiblemente el mejor conocedor de la Constitución de Cádiz, desde el punto de vista científico.[72]

En la sesión del 27 de abril tiene una breve intervención aclaratoria en replica al Sr. Giraldo que se había referido a un personaje como hijo de un diputado de la Cámara. Álvarez de Sotomayor aclara que no es su hijo sino su hermano.[73]

Finalmente en esta legislatura de 1821 tiene lugar su ultima intervención parlamentaria en la sesión del 15 de junio de 1821.[74] Habla en nombre de la Comisión de Agricultura sobre una proposición relativa a que los bueyes de carreterias no disfruten de otros pastos comunes de los pueblos que los que se concedan a los demás ganados transeúntes, salvo lo que afecte a los prados boyales. Se opone a la proposición presentada por el Diputado Sr. Carrasco, puesto que en su opinión se trata de un privilegio innecesario. En esta misma sesión se opone a la pretensión del Diputado Sr. Romero Alpuente en idéntica línea a la manifestada por el Sr. Carrasco.[75]

El 22 de septiembre de 1821 dio principio una Legislatura Extraordinaria que concluye el 13 de febrero de 1822.[76] En ella también participa el diputado lucentino. [77] En la sesión del 7 de octubre interviene en el debate sobre la división provincial de España [78] oponiéndose a la creación e pequeñas provincias que no contarían con los recursos propios suficientes para su mantenimiento , por lo que gravarían el común de la Nación con gastos indebidos.[79]

En la sesión del día 13 de octubre reitera los mismos argumentos , añadiendo que e mantenerse la tesis de hacer provincias pequeñas, España debería contar con 111 provincias, lo que administrativamente y en cuanto afecta a los gastos de mantenimiento serian ruinosas.[80]

71 Sobre el particular vease Peña González, José: "Curso de Derecho Político" y "Derecho y Constitución",

72 En el Diccionario Biográfico del Trienio Liberal de Gil Novales aparece como Nicolás Maria Garelli y Battifora. Veáse Op. Cit. Págs.. 277-8

73 DSC..Sesión del 27 de abril de 1821. Presidencia del Sr. Gutiérrez Terán. N° 59. Pág.. 1297.

74 En estas Cortes habían tomado posesión de su escaño 247 Diputados.

75 DSC. Sesión del 15 de junio de 1821. Presidencia del Sr. Moscoso. N° 108. Págs.. 2270 y ss.

76 Las Cortes Extraordinarias fueron convocadas por Real Decreto de 6 de septiembre de 1822.

77 Veáse Índice del DSC. La condición de Diputado del Sr. Álvarez de Sotomayor en Pág. 3. Se le nombra para la Comisión de Etiqueta para recibir y despedir al Rey en la Sesión de Apertura y también para la Comisión de Policía.

78 En la Comisión de División del Territorio Español, creada para dar cumplimiento a lo previsto en la Constitución de Cádiz y primer intento contemporáneo por organizar en provincias el territorio español. Fue el antecedente directo de la obra de Javier de Burgos plasmada en 1833 y que permaneció sin cambios hasta 1929, perviviendo en la actualidad dentro del Estado de las Autonomías, en la que aparece constitucionalizada la provincia en el Art. 141 de la Constitución de 1978, Apartado 1° de la Ley de Bases de Régimen Local y el Apartado 3° e la Ley 5/1991 de Mancomunidades de Municipios..

79 DSC. N° 18. Sesión del 7 de octubre de 1821. Presidencia del Sr. Vallejo. Págs. 141 y 145.

80 DSC. N° 19. Sesión del 13 de octubre de 1821. Presidencia del Sr. Vallejo. Págs.. 235 y ss.

En la sesión del 18 de octubre pide la palabra para hablar a favor del Dictamen de la Comisión que debatía la división provincial de España. Pide que no se le tache de inconsecuente al aceptar la existencia de tres provincias pequeñas en las Vascongadas porque el planteamiento es distinto de lo que sucede en Castilla. El tema era de mas importancia política que administrativa y así lo supo ver el Sr. Álvarez de Sotomayor.[81] La provincia se configuraba como distrito o circunscripción electoral y en función de la población se distinguía entre provincias de primera clase, segunda, tercera o cuarta. Córdoba estaba incluida entre las primeras lo que le daba derecho a contar con cinco diputados a Cortes, frente a las de cuarta clase que solo tenían dos. Su defensa de Córdoba fue admirable y sagaz.

El 5 de noviembre de 1821 interviene en la discusión del proyecto de ley orgánica de la armada naval.[82] También en la del 8 de noviembre en la discusión sobre el reglamento orgánico de las Milicias Nacionales, defendiendo como punto de partida las Milicias Provinciales donde las hubiere.[83]

El 15 de noviembre de 1821 toma la palabra para intervenir en la Comisión de la Milicia Nacional reclamando se atenga a lo dispuesto en el articulo correspondiente de la Constitución, manteniendo un duro enfrentamiento con los diputados Sres. Ezpeleta y Sancho.[84]

En la sesión del día 2 de diciembre interviene en el debate sobre el Código Penal manteniendo un mano a mano parlamentario con el Sr. Calatrava. [85] En la sesión del día 4, también en la Comisión que delibera sobre el Código Penal.[86]

El día 16 de diciembre toma la palabra en la Comisión de Hacienda y Comercio solicitando una rebaja de aranceles para la entrada en España de las modernas maquinas que se elaboran en Europa.[87]

En la sesión del día 18 en la Comisión del Código Penal toma la palabra exponiendo sus tesis sobre el tema de la pena de muerte y comentando las teorías de Beccaria , especialmente de su libro "Tratado de los delitos y penas" , autentica Biblia de los penalistas de su tiempo y que el diputado Álvarez de Sotomayor demuestra que conoce bastante bien.[88]

81 DSC. N° 24. Sesión del 18 de octubre de 1821. Presidencia del Sr. Vallejo. Pág. 293-

82 DSC..N° 42. Sesión del 5 de noviembre de 1821. Presidencia del Sr. Martínez de la Rosa. Pág.. 610.

83 DSC. N° 45. Sesión del 8 de noviembre de 1821. Presidencia del Sr. Martínez de la Rosa. Págs.. 648-9.

84 DSC. N° 52. Sesión del 15 de noviembre de 1821.Presidencia del Sr. Martínez de la Rosa. Pág.. 780.

85 DSC. N° 69. Sesión del 2 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Clemencin. Págs.. 1074-75.

86 DSC. N° 71. Sesión del 4 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Clemencin. Pág.. 1105.

87 DSC. N° 83. Sesión del 16 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Clemencin. Pág.. 1313.

88 DSC. N° 84. Sesión del 17 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Clemencia. Pág..1332-3

El 30 de diciembre de nuevo interviene en la Comisión que debate el Código Penal exponiendo sus tesis sobre las penas de destierro e inhabilitación.[89]

En la sesión del 31 de diciembre de 1821 interviene en la Comisión de División del Territorio sobre los limites y demarcaciones de las provincias en la nueva organización territorial de España, concretándose a los limites fijados para las provincias de Córdoba, Sevilla y Málaga.[90]

El día 2 de enero de 1822 interviene para exponer su opinión sobre las cargas publicas que deben satisfacer los vecinos contribuyentes en el plan de obras a llevar a cabo por las Diputaciones Provinciales.[91]

El 12 de enero de 1822 interviene sobre la indemnización del medio diezmo a los participes legos.[92] Finalmente en la sesión del día 29 de enero de 1822 toma de nuevo la palabra de la Comisión que debate el futuro Código Penal . El diputado lucentino pone de manifiesto sus conocimientos jurídicos, pues no en balde ha ejercido la abogacía en el despacho que tiene abierto en Cabra el abogado de la Real Chancillería de Granada , Sr. Ximenez, en donde ha adquirido una gran experiencia practica. [93]

Aquí termina la acción parlamentaria del diputado Sr. Álvarez de Sotomayor y Rubio. En todo momento dio pruebas de su lealtad a la Constitución y sus conocimientos de la técnica parlamentaria. Con sus paisanos y representantes por Córdoba [94]defendió siempre los intereses de sus electores , aunque subordinados al interés general que la Nación representa. Fue un ejemplo de entrega a su labor parlamentaria estando presente en todas las sesiones celebradas en las Cortes en las que obtuvo escaño.

5.CONCLUSION

La vida del Sr. Álvarez de Sotomayor es un claro ejemplo de entrega al servicio de unos ideales que ha conocido por su pertenencia a las Sociedades Patrióticas de Cabra y Lucena.[95] Liberal moderado, anillero y leal a sus ideales, no le son aplicables los versos de la famosa décima cuya autoría corresponde a "El Vigilante" : "Un servil enmascarado/un ambi-

89 DSC. Nº 96. Sesión del 30 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Rey. Pág.. 1547.
90 DSC..Nº 97. Sesión del 31 de diciembre de 1821. Presidencia del Sr. Rey. Págs.. 1556-7.
91 DSC. Nº 99. Sesión del 2 de enero de 1822. Presidencia del Sr. Rey. Págs.. 1591-92.
92 DSC. Nº 109. Sesión del día 12 de enero de 1822. Presidencia del Sr. Rey. Pág.. 1765.
93 DSC. Nº 126. Sesión del 29 de enero de 1822. Presidencia del Sr. Giraldo. Pág.. 2054.
94 Fueron D. José Moreno Guerra (Regidor de Cádiz y propietario) y el Presbítero D. Pedro Juan de Priego
95 Gil Novales documenta la existencia de estas Sociedades. Veáse "Las Sociedades Patrióticas". Madrid, 1975. Vol. I. Págs. 481 y ss.

cioso egoísta/un hipócrita pancista/un infame afrancesado/un perjuro, vil, malvado/un ultra, el mas embustero/un pérfido pastelero/un hombre sin fe, sin ley/traidor a la Patria y al Rey/ es en suma un anillero/".[96] Por el contrario el diputado lucentino actuó siempre como un caballero.

96 Ibidem. Vol. II. Pág. 974.

LA JOC CORDOBESA EN LOS AÑOS OCHENTA: identidad y adaptaciones en las hojillas jocistas del Primero de Mayo (1981-1990)

Miguel Ángel Peña Muñoz
(Miembro colaborador)

Profesor de Geografía e HistorialES Alto Guadiato

(Peñarroya-Pueblonuevo)

RESUMEN: El presente trabajo trata la evolución de una organización obrera (la JOC) a lo largo de la década de los 80 del siglo pasado en Córdoba , a través de los panfletos editados por dicho movimiento para la celebración del 1 de mayo, día de los trabajadores.

El trabajo tiene la peculiaridad de estudiar esta organización obrera y cristiana en un periodo en el que escasean estudios sobre esta y otras organizaciones obreras de la acción católica decaen, debido a que la mayoría de los estudios hasta ahora se centran siempre en el contexto de su lucha antifranquista durante el periodo inmediatamente anterior.

En esta ocasión se estudia a la JOC en la España posterior a la Transición (desencanto, luchas obreras, movimiento contra la OTAN, etc.), de una clase obrera cuestionada en su existencia y una juventud enfrentada a nuevos retos como el paro, el fracaso escolar o las drogas.

PALABRAS CLAVE: Movimiento obrero, Iglesia, Córdoba, JOC, s.XX, juventud, cristianismo

ABSTRACT: The current article analyses the evolution of a work organization (YCW) over the decade of the 80s of the last century in Córdoba, through the study of leaflets handed out by the organisation to celebrate 1 May (Labour Day).

The article has the peculiarity of studying this Christian organization in a period in which this and other workers organizations of the Catholic Action gradually decline, because the majority of studies always are centred in the context of its fight against Franco during the period immediately before.

This time we approximate the YCW in Spain after the Transition (disappointment of labor struggles, anti-NATO movement, etc.), a working class questioned and youth facing new challenges such as unemployment, school failure or drugs.

KEYS WORDS: Work movement, Church, Córdoba, YCW, XX century, Youth, Christianity

1. Introducción

La década de los ochenta del siglo XX es el momento en el que se producen toda una serie de cambios que configura el mundo y la España actual. En Europa se produce el inicio de la ola neoliberal, que en la década siguiente se transformará en tsunami, que supone una autentica revolución (o contrarrevolución, según se vea) en la sociedad europea y que afectará a nivel económico (programas neoliberales), en lo cultural *("fin de la historia" y "pensamiento único")* y político (crisis del socialismo -en sus versiones comunista y socialdemócrata-) y sociales (crisis del Estado del Bienestar). En resumen la derrota histórica del movimiento obrero por el capitalismo en Europa, de la que aún aquel no se ha recuperado.

En el caso de España este proceso es paralelo a los últimos pasos de la transición política iniciada en el decenio anterior. Uno de estos pasos tiene a Andalucía como protagonista; la conquista de la plena autonomía, que por un lado genera una toma de conciencia como pueblo y, por otra, el nuevo impulso a las luchas por la histórica reivindicación de la reforma agraria, incluida en el artículo 12 del Estatuto de Autonomía andaluz de 1981 como uno de los objetivos de este.

A pesar de las luchas populares por el reforma agraria al comienzo de la década esta no se realizó. Este hecho es acorde con el proceso de moderación e integración del movimiento obrero español como consecuencia de la transición política, sin que suponga avances desde el punto de vista social y político de la izquierda, más allá del reconocimiento de determinados derechos sociales en la Constitución de 1978, sin mayor obligación aplicativa.

Las organizaciones tienen ciertos procesos cíclicos, en el caso de las organizaciones obreras uno de esos procesos es el Día de los Trabajadores. En esa jornada, festiva y reivindicativa, las organizaciones obreras dan a conocer su opinión, su punto de vista sobre la actualidad. Reunir, como es nuestro caso, una serie de los documentos con esas características producidos durante una década nos dará las claves de los cambios y permanencias que se han producido, y cómo la organización se ha adaptado a ellas.

El presente trabajo trata de vislumbrar como ante esos cambios se va adaptando una organización obrera; la Juventud Obrera Cristiana (JOC), a partir de análisis de los panfletos u hojillas editadas por dicha organización para la celebración del Día de los Trabajadores, 1 de mayo, a largo de la década de los ochenta. De los diez años que van desde 1981 a 1990, hemos podido localizar en el Archivo de la JOC de Córdoba, ocho

(todos salvo 1982 y 1985), lo que nos puede dar una base para el estudio de cómo evoluciona la hojilla desde el "23-F" hasta la "Caída de Muro de Berlín".

Una hojilla, un panfleto, responde al modelo de sistema de comunicación clásico; en él hay un emisor (la organización), un receptor (el lector), un mensaje (el contenido de la hojilla), un canal (el soporte de la hojilla), un código (verbal y no verbal) y el contexto (la actualidad de la década de los ochenta).

El estudio toma como fuentes la serie de hojillas distribuidas en Córdoba por la Juventud Obrera Cristiana (JOC) durante la década de los ochenta. La JOC es una organización católica con una fuerte conciencia de clase (identidad obrera) nacida en Bélgica en los años veinte de la centuria pasada. Establecida definitivamente en España en la década de los cincuenta, desde muy pronto, la JOC, junto a otras organizaciones obreras católicas, protagonizan una oposición cristiana a la dictadura franquista. Estos sectores obreros cristianos, o de *"cristianos de izquierdas"* en palabras del profesor Díaz-Salazar, son uno de los grandes protagonistas del antifranquismo junto a los comunistas. Ello está reflejado en multitud de estudios sobre el periodo; bien generales; bien sobre algún aspecto concreto de la época; sobre la historia del movimiento obrero o de la Iglesia del periodo; y obviamente a los estudios sobre los propios cristianos de izquierdas, o al menos antifranquistas.

Sin embargo, la historiografía sobre estas organizaciones apenas superan los años de la transición. Es como un peculiar "fin de la historia" afectara a estas organizaciones cristianas, sin duda por que es un periodo, el posterior a la transición, más habitual, aún del periodismo, que de la historia. El periodismo presta atención a las instituciones, que son un ámbito ajeno a estas organizaciones de cristianos de izquierdas.

A nivel local, nos encontramos en el caso de Córdoba, un mapa similar. Los estudios realizados sobre los últimos años del franquismo y la transición los cristianos de izquierdas aparecen como protagonistas permanentes, sin embargo, ni hay estudios concretos, ni pasan más allá de los años de la transición.

Por ello, este trabajo ofrece, creemos, la posibilidad de acercamiento a los cristianos de izquierdas en unas fechas poco habituales, y además cruciales para las organizaciones obreras.

Los documentos han sido localizados en el Archivo de la JOC de Córdoba. Sobre las fuentes es menester realizar unas apreciaciones. Cualquier

documento propagandístico tiene como función dar a conocer algo, una opinión, en un determinado momento, al que también pertenece el lector potencial. Quiero señalar con esto que la mayoría de las fuentes documentales no están fechadas. Hemos deducido la datación sobre elementos del contenido del mismo que nos permiten localizar la fecha con total seguridad. Tengamos en cuenta que hablamos de una efeméride fija (1 de mayo), por lo tanto los hechos que se mencionen en una hojilla han de haberse producido en el año que transcurre desde el anterior primero de mayo. Para mayor claridad explicaremos la datación que hemos deducido en las hojillas en la primera cita de cada documento.

2.El emisor : la Juventud Obrera Cristiana

La Juventud Obrera Cristiana (JOC) nace en Bélgica en 1925 fundada por Joseph Cardinj. La JOC belga en su origen tuvo problemas con la Acción Católica, por su carácter obrero frente al modelo establecido en las organizaciones católicas sobre la base del interclasismo.

La JOC tiene una identidad triple; la Cristiana, la Obrera y la Juvenil. Esta triple identidad, que ha marcado su presencia en lo ámbitos en los que ha estado.

Por ejemplo, dentro de la Iglesia Católica pronto el modelo JOC se convierte en el referente para la nueva Acción Católica de carácter especializado en ambientes, y su método, la Revisión de Vida, será convertido en el método de las organizaciones laicas católicas en la encíclica *Mater et Magistra* de Juan XXIII.

Por otro lado, la línea marcada por la JOC es reconocida por el teólogo Giulio Girardi, como una referencia de la teología de la liberación, nacida a fines de la década de los sesenta en América Latina y que estaba en pleno auge en el momento que estamos analizando.

El jocismo internacional sufrirá una crisis en los años setenta que afectará a su identidad. Por ello, después de no pocos problemas internos, la JOC española celebra un Consejo Nacional en 1983 en el que se aprueba el material *Identidad de la JOC. Documentos para la identidad de la JOC (Juventud Obrera Cristiana) en España* conocido también como el "Libro Rojo", por el color de la cubierta.

Este documento es contemporáneo pues al periodo que estamos analizando, y por ello lo tendremos presente para conocer a la organización, que en este trabajo juega el rol de emisor de un mensaje que es adaptado junto a las formas. No en vano, el propio "Libro Rojo" nace con

una intención de adaptarse a los cambios *"del estado, que comienza a situarse en la órbita de las democracias formales y burguesas del mundo occidental, cambia el panorama en el que la JOC se desarrolla y el Movimiento necesita volver a situarse"*

En el caso que analizamos, la JOC, el emisor, y más concretamente la identidad jocista, van a representar uno de los elementos de perdurabilidad. Lógicamente, si la JOC modificase su identidad dejaría de ser ella, para convertirse en otra organización. Por ello, vamos a prestar atención en este capítulo precisamente a desarrollar la identidad jocista, en sus tres aspectos; cristiana, obrera y juvenil, observando como aparecen en los documentos que utilizamos de fuentes.

2.1. La identidad cristiana.

La identidad cristiana es la base sobre la que se sustenta el jocismo, ante todo la JOC es una organización cristiana, cuya misión es formar y evangelizar a los jóvenes de la clase obrera.

Lo cristiano aparece de manera irregular en las hojillas; hay un díptico en el que ni siquiera aparece, mientras en otro tiene su propio epígrafe. Sin embargo, su papel en el discurso no es ni mucho menos marginal. Tras la visión de pesimista de la realidad y del futuro, el mensaje y vida de Jesús de Nazaret se muestra como un elemento de esperanza, y la motivación para luchar por un mundo más justo. *"Desde su fe cristiana, los jocistas de Andalucía renuevan su compromiso de trabajo por la liberación del pueblo andaluz y por el avance en esta tierra de la justicia social "*

Jesús de Nazaret, es para el jocismo, el anunciador *"al mundo (de) una Utopía como liberación de todas las alienaciones que oprimen la existencia humana: del dolor, del odio, de la opresión, del pecado y, por fin, también de la muerte. Su presencia actualiza esa revolución de los fundamentos de este mundo llamándola en el lenguaje de la época Reino de Dios"*. Pero *"Jesús no sólo anuncia la presencia de Reino, sino que la realiza. Con El. Dios se ha hecho presente y solidario de los pobres y explotados"*

Esta opción por "los pobres y explotados" es la perspectiva que va a estar presente en los documentos del 1 de mayo. Frente a la opresión que el capitalismo realiza sobre el obrero, y sobre todo sobre el joven obrero, el jocismo va a afirmar sobre esta explotación que *"Es un contraste con la enseñanza de Jesús de que la persona su dignidad, su crecimiento humano, debe ocupar el primer lugar, o también como se dice en la JOC "Un joven trabajador vale más que todo el oro del mundo""*

Jesús aparece como una persona que optó por los pobres de su momento, siendo esta la causa de su muerte por enfrentarse a los poderosos: *"Porque Jesús siempre estuvo al lado de los marginados. Porque Jesús lo mataron los que en aquel tiempo tenían la Fuerza, el dinero, el Poder y la Cultura. Sencillamente, porque estaba al lado del Pueblo"*

A lo largo de la década podemos observar cierta evolución en la presencia de lo cristiano en las hojillas. En 1981 tenemos a un Jesús de Nazaret al que *"acusaron de amotinador"* los poderosos. Esta imagen de un Jesús "combatiente" no se vuelve a repetir. Aparecerá como un referente a seguir en su opción por lo pobres o incluso como un acompañante en esa opción: *"Como creyentes, sabemos que en este camino que van andando los pobres de la tierra no estamos solos."* . Lo que sí se mantiene en toda la década es la opción jocista por los obreros y pobres como seguidores de Jesús de Nazaret.

En cualquier caso, desde esta perspectiva que estamos viendo, una persona que quiere seguir a Jesús de Nazaret debe de comprometerse con los pobres: *"Para nosotros una referencia fuerte que nos impulsa a enfrentarnos a los problemas que tiene hoy la Clase Obrera es CRISTO y su testimonio vivo de igualdad, de justicia, de lucha con los explotados y oprimidos como forma de construir la NUEVA HUMANIDAD en la Tierra"*

El compromiso temporal es visto como un signo de resurrección, aunque se quejan en el "Libro Rojo" que algunas veces los responsables de la Iglesia, no han sabido verlo así.

La vinculación con la Iglesia es un asunto llamativo. La JOC en el "Libro Rojo" se reclama parte de la Iglesia, y más concretamente de la Iglesia popular. Sin embargo, lo eclesial no aparece en ningún momento en los documentos del 1° de mayo.

El concepto de Iglesia popular es un concepto utilizado en la teología de la liberación, con la que, vimos más arriba, relaciona a la JOC el teólogo Girardi.

Como primera constatación es que en las hojillas la identidad cristiana se refiere siempre al emisor, esto es a la JOC, y nunca al receptor.

2.2. La identidad obrera.

Si la identidad cristiana es la más importante ya que sirve de base a la JOC, sin embargo, es la identidad obrera la que le da una especificad propia, y es uno de los factores por los que, en el caso de España, entra

con nombre propio en la historia, en la reconstrucción de lo movimiento obrero español en los años sesenta.

Acabamos de ver, poco más arriba, como la fe en Cristo es la motivación del jocismo para la "opción por los pobres", es decir por la clase obrera. A esto hay que añadir lo que nos dice el "Libro Rojo" para presentar a la JOC como clase obrera: *"Los que formamos la JOC somos jóvenes que padecemos la marginalidad del sistema capitalista desde sus diferentes mecanismos: desde la empresa, desde la cultura, desde la participación en el poder social, en las condiciones de vida en el barrio, en la escuela, etc..."*

En el "Libro Rojo" se nos informa de las tareas que los jocistas se plantean para con la clase obrera; ayudar a la toma de conciencia de los jóvenes de la clase obrera de su pertenencia a dicha clase; organizar en grupos juveniles a los jóvenes obreros; hacer efectiva participando en las luchas del movimiento obrero; cuidar la maduración de las personas; descubrir el carácter trascendente de la lucha; ayudar a crear una nueva conciencia en el compromiso transformador de la realidad.

Sin ir más lejos, una muestra de la importancia que tiene en la identidad jocista lo obrero puede ser precisamente las fuentes que estamos utilizando para el presente trabajo, los panfletos realizados por la JOC para el 1° de mayo, Día de la Clase Obrera. Ya que como la propia organización señala en una de las hojillas (1987) *"La J.O.C. (Juventud Obrera Cristiana) y otras organizaciones obreras no queremos olvidar a esos compañeros"*

En el "Libro Rojo" nos encontramos la presencia de conceptos, de términos, de vocabulario, al fin y al cabo, clásicos del movimiento obrero, y más concretamente marxistas. Tal vez los que aparecen en un plano de importancia sean la "lucha de clases", que posee un epígrafe propio, siendo definida como; *"De hecho, el grupo que llamamos "clase obrera" en la sociedad capitalista carece de los medios y de la libertad para participar en lo que constituye el patrimonio y herencia de la humanidad (...) todo esto viene provocado por una explotación de una clase hacia la otra, creándose un enfrentamiento de intereses contrapuestos: lo que viene en llamarse "lucha de clases"".*

Por otro lado, se define en el "Libro Rojo", que no podemos olvidar que es donde se define su identidad, como uno de los objetivos de este movimiento católico el *"luchar por construir la sociedad sin clases"*. A estos conceptos hay que añadir vocabulario relativo a la burguesía.

Todo esto que acabamos de detectar en el libro *Identidad de la JOC. Documentos para la identidad de la JOC (Juventud Obrera Cristiana) en España,* obviamente va a estar presente en las hojillas del primero de mayo.

La lucha de clases es el concepto que más se reitera, unas veces de manera explícita, por ejemplo cuando en 1983, se refiere a la negociación colectiva en base a un acuerdo marco se dice *"En el fondo, esto tiene otra dimensión: la limitación de la lucha de clases, desde la negación del protagonismo de los trabajadores y comité de empresa local, que se encuentran con una negociación decidida de ante mano "*

En otras ocasiones aparece de una forma más implícita sería el caso del folleto de 1981 cuando al hablar de los cambios que el capitalismo está operando (lo que hoy llamamos neoliberalismo) se dice que existe *"Una amenaza que viene dada por una lucha abierta, entre los intereses de la Clase Obrera y los intereses del Capital"*

Incluso se analiza al consumismo como un elemento alienante que pretende influir en la lucha clases , ya *"que pretende haber disipado las diferencias de clase, cuando sigue habiendo escondida la misma situación básica entre explotadores y explotados"*

En otros casos se informa de la lucha de clases en otras zonas del mundo: *"Lógicamente, los trabajadores y campesinos del Tercer Mundo, viven en un enfrentamiento permanente con las burguesías locales y con el imperialismo Americano o Europeo, que les niega su derecho a vivir como seres humanos"*. Como podemos observar en este texto, no sólo está presente la idea de la lucha de clases sino que aparecen vocabulario utilizado por el movimiento obrero (burguesías) o incluso un concepto marxista, mejor leninista (imperialismo).

Una constante en las hojillas, como veremos en el capítulo dedicado al mensaje, es el análisis de las situaciones que viven los trabajadores, y más concretamente los jóvenes de la clase obrera. Sobre estas situaciones destaca el paro, sobre el que se dice *"El Capitalismo siempre a necesitado un Ejército de Parados para amoldazar (sic) a la Clase Trabajadora."* Claramente inspirados en el concepto formulado por Karl Marx del "ejército de reserva industrial".

Señalamos antes como uno de los objetivos de la JOC en su "Libro Rojo" era la sociedad sin clases. Este concepto también aparece en las hojillas como una *"aspiración hondamente sentida de la utopía, de la nueva sociedad sin clases, sin explotadores y fraternal"*

Esto a priori puede extrañar, que una organización católica utilice concep-

tos marxistas, sin embargo, no es de extrañar, si recordamos que la teología de la liberación también tiene esta característica; el uso del método marxista para el análisis de la sociedad.

Leonardo Boff, teólogo de la liberación, al que en la década de los ochenta el Vaticano le impuso un voto de silencio, lo explica de la siguiente manera: *"le diré que el marxismo en cuanto a tal no nos interesa. Sólo nos interesa en la medida en que contribuye a la liberación. Si los instrumentos del marxismo nos ayudan a identificar las causas de la opresión, demos gracias a Dios -no a Marx- por tener un pensador que ha podido llevar a buen término estos análisis.*

Marx nos ha revelado la parte de injusticia que la estructura capitalista abriga en su interior (...) En cuanto a análisis de mecanismos sociales, el marxismo no presenta ninguna contradicción con la fe porque esta se sitúa en un plano muy distinto. Pero cuando el marxismo se transforma en una visión atea del cosmos y del proyecto humano, yo, por supuesto, no puedo suscribirlo" .

Un rasgo del movimiento obrero tradicionalmente ha sido la dimensión internacional, esta dimensión está presente en las hojillas del primero de mayo, unas veces para denunciar: *"el Capitalismo responde como siempre: "con REPRESIÓN": Guatemala, El Salvador, Chile, Uruguay, etc, viven una horrorosa experiencia de explotación y muerte controlada fríamente por EE.UU."*

Otras veces es para mostrar la simpatía por algún proceso, en concreto nos referimos a la Revolución Sandinista en Nicaragua., uno de cuyos pilares (junto al patriotismo, y el marxismo-leninismo) será la teología de la liberación. No podemos olvidar que en el gobierno revolucionario nicaragüense estaba como ministro el cura Ernesto Cardenal, al que el Papa Wojtila reprenderá públicamente este hecho durante su visita al país de Sandino (1983). El apoyo a la Revolución Sandinista de los jocistas se hace explícita en los siguientes términos *"Cuando alguno de estos Pueblos se revelan (sic), consiguen su Libertad e intentan vivir una experiencia original de desarrollo Libertad e Independencia (caso de Nicaragua), la respuesta no se hace esperar por los Poderosos y la CIA, que hacen todo lo humano y lo divino por volver las cosas a su antiguo lugar"*

No solamente es esta la forma de muestra de simpatía por el proceso revolucionario nicaragüense sino también pintadas, pancartas, campañas (ver imagen 1 de los anexos).

En las hojillas analizadas es común la existencia de cierto rechazo que podríamos definir como seudo-luddismo, es decir un rechazo o al menos

un recelo a las máquinas y la tecnología aplicada al mundo laboral; *"La mayoría de las inversiones se orientan hacia la productividad y competitividad. Esto solo se logra con tegnología (sic) punta y tiene esta consecuencia: sustituir trabajo manual por máquinas"*-

Para reforzar esta idea sobre los negativos efectos de las máquinas sobre el trabajo se utiliza a la propia historia del movimiento obrero, así en 1986 se reproduce, conmemorando los cien años del 1° de mayo, parte del discurso que Fermín Salvochea realizó en el 1° de mayo de 1890 en Cádiz. Las frases que se citan son aquellas que recelan de la tecnología *"«Se inventa una máquina y se despide a los obreros que mueren en la indigencia». «los adelantos de la ciencia se vuelven contra el proletariado»"*

No sólo la tecnología tiene como efecto el desempleo sino que *"en la medida que la máquina se automatiza más, el indice de utilización de la capacidad intelectual que tiene que hacer el trabajador es mínima, su relación con la máquina la necesita, el Obrero sólo ha de acoplarse, adaptarse a ella, a sus ritmos, a sus movimientos "*. Es decir la máquina termina por minimizar las características humanas de las personas.

Para terminar con elementos más formales hay que señalar que lo obrero en las hojillas, al contrario de lo que sucederá en las otras dos vertientes de la identidad jocista, es ambivalente. Unas veces se refiere a la organización, y otras se utiliza englobado al emisor y al receptor en un "nosotros" que incluye a ambos.

2.3. La identidad juvenil.

Sobre lo juvenil el "Libro Rojo" afirma que *"La JOC es un movimiento juvenil formado por los propios jóvenes de la clase obrera"*. Sobre esta base ¿qué podemos afirmar con respecto a los documentos analizados?. Primero nos encontramos que este elemento de la identidad jocista se sitúa más como una característica del lector que propio de la organización.

En ninguna de las hojillas la JOC se identifica como tal como juvenil, como sí lo hemos visto que lo hacía en el elemento cristiano y en el obrero. No obstante, sí se deja claro, a través de la primera persona del plural (nosotros) que los emisores del mensaje son jóvenes, como los lectores, y ambos comparten una problemática.

Dicha problemática es, realmente la misma de la clase obrera, si bien agudizada en el grupo joven, por ejemplo, el caso más reiterativo; el paro.

2.4. Conclusiones sobre el emisor

Tenemos a un emisor, la JOC, que tiene una fuerte identidad conformada por tres elementos; lo cristiano, lo obrero y lo juvenil. Esta fuerte identidad marca el elemento de permanencia. Es decir, el mensaje que emita la JOC va a tener presente la identidad jocista, si no la tuviera no sería tal. Por ello, vamos a tener presente dicha identidad, si bien esta no va a aparecer de manera homogénea.

La identidad cristiana, que es el pilar ideológico (religioso) del jocismo, aparecerá siempre referida a la propia organización, y nunca se incluye en ella a los lectores, potencialmente obrero y/o jóvenes, sectores alejados de la Iglesia.

Por el contrario, la identidad juvenil, no se identifica en ningún momento con la organización en sí, pero sí con los miembros de la JOC, como jóvenes, igual que el lector potencial, y que por ello sufre las mismas condiciones de la juventud.

La identidad obrera es la única ambivalente, en unas ocasiones se refiere a la organización y otras a la par al emisor y al receptor.

Por ello, hemos de plantearnos que la organización considera lo obrero y lo juvenil como más aceptable por el lector, o tal vez más objetivo y lo cristiano como algo subjetivo; es una creencia. Este carácter subjetivo lleva que solamente aparezca referido a la organización y nunca a un receptor que no tiene porqué serlo.

Cuando decimos que lo juvenil y lo obrero es objetivo nos referimos a que el joven es objetivamente joven; el obrero, aunque hay un componente subjetivo (la conciencia de clase) tiene un componente objetivo en el sentido que trabajador es aquel que trabaja para otro a cambio de un salario. Una persona menor de 30 años sabe que es joven, y si es asalariada es un trabajador, además localizable en barrios concretos o en zonas industriales.

Hemos señalado que lo obrero, en cualquier caso tiene el carácter subjetivo de la conciencia de clase. En la medida en la que esa conciencia se debilite en el contexto social e histórico, y con ello en el receptor, veremos que la JOC utilizará, en el mensaje, más la identidad, plenamente objetiva, juvenil en sustitución de la obrera para conectar con el receptor. Estos elementos los iremos viendo en los capítulos siguientes.

3. Contexto y receptor: la década y los jóvenes de los ochenta

La JOC se define como un *"movimiento formado y dirigido por los propios jóvenes de la clase obrera"*, pero además la organización *"nos diri-*

gimos y orientamos (...) al conjunto de la juventud de la clase obrera". He aquí el potencial receptor de los documentos sobre las que nos basamos. Pero el receptor, el joven de la clase obrera, pertenece a un contexto histórico y espacial, esto es la década de los ochenta en Andalucía, ya que la mayoría de las hojillas tienen este ámbito de difusión.

3.1. Contexto.

La década de los ochenta es el momento en el que convergen varios factores; en España se asiste al fin de la transición política y a la consolidación del régimen nacido de esta. Aunque el proceso supuso el establecimiento de la democracia representativa, significó, al ser un proceso pactado "desde arriba" por las cúpulas partidarias procedentes del franquismo y del antifranquismo, una desmovilización y un "desencanto" de la izquierda social, a la que pertenece el jocismo dentro de lo que Díaz-Salazar ha denominado *"cristianos de izquierdas"*. Según este autor los cristianos de izquierdas son un sector de los que sufre este desencanto al no ver que la democracia surgida pueda culminar en una democracia económica. Este clima de negociación y pacto se impone también en el ámbito sindical. Ya vimos más arriba el análisis que sobre las negociaciones de los agentes sociales hacía la JOC a comienzos de la década de los ochenta, como una *"limitación de la lucha de clases"*. Es más, en lógica con esta visión, los jocistas andaluces afirman en 1981 *"En la medida que rebajemos nuestras exigencias y nuestros métodos de Lucha, seremos apaleados"*. En este año la hojilla contiene una crítica tanto a la política económica de Suárez y Calvo-Sotelo.

Dicha política económica los jocistas andaluces la vinculan con los cambios que se están dando en el capitalismo, referenciando a este con el programa con el Ronald Reagan había ganado las elecciones en EEUU y con las políticas de Margaret Thatcher, es decir el neoliberalismo.

Una muestra, sino del desencanto sí del recelo sobre los partidos, en este caso de izquierdas queda manifestada en la hojilla de 1983 cuando se aclara que *"Aunque hoy contemos con un gobierno socialista, no por eso dejamos de estar bajo el sistema capitalista, y las consecuencias negativas, de las deficiencias de los gobiernos de derechas"*. Aunque, aún se mantiene una esperanza, que, no obstante, trasluce cierto recelo, ya que refiriéndose al gobierno de Felipe González se dice esperar *"que mantenga siempre la opción por la izquierda "*

El movimiento obrero tiene que aprender a compartir militancia con nuevos conflictos sociales, que dan lugar a nuevos movimientos sociales. Esta diversidad de "frentes", aún siendo necesario, genera cierta

desorientación que los jocistas expresan de la siguiente manera: *"En nuestros días han aparecido NUEVOS FRENTES DE LIBERACION* (derechos de la mujer, defensa de la naturaleza y de la paz), *que concitan y convocan los esfuerzos militantes de bastantes jóvenes y van creciendo por días en difusión y aceptación social (...) Junto a la pluralidad de frentes que diversifican la atención del militante. Antes el 1º de mayo era una llamada más homogénea y compacta los trabajadores"*

La década de los ochenta es también el momento en el que se afirma que la clase obrera se esta "demigajando", es decir se está fracturando, dando pasos hacia un tipo de sociedad, que a lo largo de la década los jocistas denominan con Dual sobre la que se dice: *"La época de las vacas gordas ha pegado sus últimos coletazos: el pleno empleo, el disfrute de servicios sociales, la sanidad para todos, etc. se está acabando. Y está surgiendo los que se llama la sociedad DUAL: Esta sociedad esta basada en que una parte de la población no tendrá más remedio al margen del desarrollo"*

La década de los ochenta es uno de los momento álgidos de la teología de la liberación. No solo participa y apoya un proceso revolucionario, el nicaragüense, donde miembros de esta corriente participan en el gobierno, sino que es también, por el contrario los años del enfrentamiento con la curia vaticana.

Ya hemos visto como la JOC compartía en los años ochenta características con la teología de la liberación, algunas porque esta se inspiraba en la identidad jocista, y otras por una evolución en paralelo, como el uso del marxismo para el análisis de la sociedad. Sobre esto último las organizaciones cristianas de izquierdas también tienen una evolución estudiada por Díaz-Salazar, una adaptación a las nuevas circunstancias sociales, políticas, sindicales. En este contexto se produce un *"proceso de abandono del marxismo"*. Vimos en el capítulo primero, como los jocistas utilizaban conceptos marxistas, sin embargo, en los últimos años de la década se produce ese abandono del que habla Díaz-Salazar, pero este será una cuestión sobre la que volveremos posteriormente.

Sobre el contexto andaluz cabe recordar que el comienzo de la década es un periodo de movilización. A finales de los setenta, en el marco de la transición política, una movilización del pueblo andaluz logra, contra la voluntad del gobierno Suárez, la plena autonomía, al mismo nivel que Cataluña y el País Vasco. Esta movilización, tiene a su vez un componente de clase. La plena autonomía se quiere, como se verá reflejado en el Estatuto de autonomía de 1981, para realizar mejoras para la clase obrera (lu-

cha contra la emigración, contra el desempleo, o por la reforma agraria). Precisamente, estas movilizaciones se ven complementadas en el campo andaluz por la lucha por la reforma agraria, que lleva, incluso a que en 1983, el presidente de la Junta de Andalucía expusiese su pretensión de aplicar dicha reforma. Si bien esta nunca se llevó a cabo.

En este marco, podemos deducir que la izquierda social, y en ella la JOC, asumió una fuerte identidad andaluza, enraizada con la conciencia de clase.

3.2. Receptor: el joven de los ochenta.

Este proceso de desencanto, despolitización y desideologización, paralela al establecimiento de unas políticas neocapitalistas, si bien afecta al conjunto de la sociedad, y más concretamente a la clase obrera, es aún mayor en el sector juvenil. Cabe recordar que estamos en la década en la que en Madrid se produce la "Movida", que recoge esos valores de desentendimiento del mundo y de hedonismo.

Un análisis sobre la juventud de aquellos años lo podemos encontrar en un material editado por la JOC del profesor de la UNED Sánchez de Horcajo titulado *Movimientos sociales juveniles. La juventud de 1960 hasta 1980.*

En este trabajo, Sánchez de Horcajo define cuales son los problemas de los jóvenes de la década de los ochenta. El más significativo, en opinión del autor del material, es el paro; por otro lado, la carencia de valores concretado en *"goce inmediato, la liberación de todo compromiso estable (...) El hedonismo y el consumo se convierte en los principales motores de la actividad"* de los jóvenes. Una reflexión similar la encontramos en la hojilla del 1 de mayo de 1983 al reflexionar que *"la sociedad nos inculca el "poseer", el "consumir", para así ser más feliz, por lo que se machaca más a la persona que no puede conseguir aquello que para el sistema es fuente de felicidad. Aun mas, esta situación a lo que nos lleva es a pensar en nosotros mismos a la hora de solventar el problema, rechazando así a los demás y a la Clase a la que pertenecemos, "ya que esto solo trae problemas". La consecuencia de esto es la desunión de la clase y la imposibilidad de formar un frente común ante el sistema que nos oprime y para solucionar así los problemas".*

Otro de los problemas detectados por Sánchez de Horcajo es la "delincuencia y drogadicción", esta última aparece denunciada también en las hojillas de la JOC como *"el paraíso artificial que aniquila ilusiones, esfuerzos salud, amor, familia, la misma vida"*

El fracaso escolar es otro de los elementos señalados en el material como un problema de la juventud. En las hojilla de 1989 se concreta más aún, y se le relaciona con un componente de clase "Las poblaciones obreras dan el índice más alto de fracaso escolar... ¿POR QUE?". Para Sánchez de Horcajo este fracaso escolar *"revela la falta de motivación personal y alicientes sociales para el estudio"*. posiblemente, el desempleo generase una desgana en los jóvenes de clase obrera de cara al estudio, ya que el fin de los estudios no le garantizaba un empleo, sino más bien al contrario, la seguridad de entrar en las listas del paro.

La carencia de referencias utópicas ilusionantes es la última de las características que sitúa el autor del material *Movimientos sociales juveniles. La juventud de 1960 hasta 1980,* para quien esto se produce porque los jóvenes no encuentran *"atractivo en las instituciones y organizaciones políticas y sociales (...) Las instancias socializadoras intermedias se han burocratizado y rutinizado, sin lograr conectar con los intereses y demandas de los jóvenes"*. Estamos, pues, ante la despolitización, ante una actitud de alejamiento y de "pasotismo" de la política, no ya de partidos sino de cualquier compromiso como vimos más arriba.

Esto se ve reflejado incluso en la representación gráfica de los jóvenes si comparamos los dibujos presentes en los dípticos de 1983 -un joven combativo con el puño en alto- con el joven de 1989 -"tirado" la cama y aislado del mundo a través de unos auriculares, con los que oye música- (Imágenes 2 y 3 del anexo fotográfico)

Por ello, la JOC reclamará precisamente *"El dejar de Pasar"* y el buscar organizaciones donde los jóvenes sean los protagonistas como *"las vocalías y club juveniles donde los jóvenes les sea posible situarse en sus centros de interés"* .

3.3. Conclusiones.

El contexto de la década de los ochenta es un periodo donde la clase obrera está siendo cuestionada. Lo está siendo, porque el capitalismo neoliberal naciente está atacando con elementos de estabilidad en el empleo logrados con anterioridad. Se está cuestionando incluso su existencia como clase.

Hay también una pérdida de conciencia de clase, y consiguientemente una desideologización, y con ello un abandono del compromiso social.

Si esta es la descripción general, en el caso de la juventud, la receptora de los documentos que estamos trabajando, la situación es más grave. Una persona con cuarenta años en la década en cuestión, aunque esté

en el mismo contexto, ha vivido otras experiencias, podríamos decir que "ha conocido otro mundo" y tiene una conciencia del mundo basada en esas experiencias propias. Pero el joven no ha conocido "otra cosa". Ese es el mundo que ha conocido, y al único que tiene que amoldarse. Es decir, en él esta caracterización es mayor.

Por consiguiente, la JOC debe buscar las fórmulas a través de las cuales hacer llegar su mensaje a los jóvenes clase trabajadora, que como vimos era su pretensión.

Si ya en el capítulo anterior señalábamos que la identidad jocista es el elemento de perdurabilidad, ahora hemos de resaltar que el contexto y el receptor son el elemento de cambio. Por consiguiente, el jocismo tiene el reto de llevar a los jóvenes de la clase obrera su mensaje de toma de conciencia de clase, en un momento en el que el receptor, como consecuencia del contexto, "pasa de esos rollos".

En los siguientes capítulos veremos analizaremos el mensaje así como el código y el canal de comunicación, en donde podremos observar, qué se cambia y qué perdura.

4. Mensaje : pesimismo, lucha y esperanza

Un panfleto tiene una clara intención publicitaria. La función de un pasquín del primero de mayo de una organización cualquiera tiene por objetivo dar a conocer el análisis las opiniones que dicha organización tiene sobre cuestiones relacionadas con la clase trabajadora. Esto a su vez lleva implícito que el citado análisis se realiza sobre la base de la identidad de la organización en cuestión. Es decir, el mensaje va íntimamente ligado a la identidad de la organización. Sin embargo, también lo está a la actualidad. Si una organización realiza una hojilla, es porque en ese momento quiere dar su opinión sobre una situación concreta realizada para ese momento en concreto. Por ejemplo, no sería lógico publicar hoy una octavilla oponiéndose a algo que paso hace años. No surtiría ningún efecto sobre un lector, que, aunque simpatizase con el contenido no podría hacer nada contra o por ello.

Quiero decir con esto que el mensaje del panfleto tiene un componente de actualidad sobre la que opina la organización desde su identidad. Dicho de otra forma, y aplicado a nuestro estudio, el mensaje de las hojillas jocistas tratan sobre la actualidad del contexto, analizada desde la perspectiva del emisor (la identidad de la JOC) para provocar en el receptor una concienciación y una puesta en acción.

4.1. Estructura del discurso

Los documentos analizados tienen una estructura constante. La hojilla se inicia con una introducción sobre el porqué del primero de mayo, en dos vertientes; el origen de la efeméride y el por qué de su vigencia.

Una constante es el recuerdo, el mantenimiento de una memoria histórica de los sucesos de Chicago que lo generaron: *"Hace más de un siglo, unos compañeros obreros de Chicago fueron asesinados por exigir un derecho tan humano como el de las 8 horas diarias de trabajo"*. Así mismo también se recuerda el Congreso de París de 1889, durante el cual la Segunda Internacional convirtió la fecha en el día de la clase obrera.

Pero la JOC no conmemora la fecha *"por nostalgia, sino porque hoy también (...) los problemas de las Clases Trabajadoras, de los Pueblos Oprimidos y las aspiraciones de los mismos permanecen invariables". No obstante esta "explotación (...) esté escondida bajo el consumismo y la apatía general"*

En cualquier caso, en el tratamiento de la vigencia del 1º de mayo también se percibe el cambio que hay en el lector. A comienzos de la década, aún en la Transición, y en el contexto de luchas sociales como la lucha por la reforma agraria, la pervivencia de la efeméride se resuelve con *"El Uno de Mayo, Fiesta de la Clase Obrera. Afirmación de que la Clase Obrera ha sido el Motor de avance de la historia"*, en el cual se trasluce una conciencia de clase del receptor, al que no es menester explicarle el origen o el por qué. Sin embargo, al final de la década el tema se trata de con las siguiente frases:

"El futuro por el que han luchado millones de hombres y mujeres a lo largo de la Historia, y por el que muchos han dado la vida.

EL 1º DE MAYO NOS LO RECUERDA...

NO OLVIDES LA HISTORIA DE TU GENTE ¡ES TU HISTORIA!"

La última frase en concreto, en el original a una letra mayor que el resto del texto, denota cierta desesperación del emisor y generar al receptor una identidad, una memoria de la que ya carece.

Tras situar el por qué de conmemorar el 1 de mayo, y de paso justificar en sí la propia hojilla, el discurso de la misma continúa ahora constatando con la realidad la valía de celebrar el Día de la clase obrera. Esa realidad que se constata destaca el desempleo, así como otras problemáticas en las que nos detendremos en el apartado siguiente de este apartado. En cualquier caso, la visión de la realidad es pesimista, tanto en lo estructural

(las situaciones generadas por el capitalismo y políticas de los gobiernos, etc.) como por lo personal (las actitudes y valores que tienen los jóvenes de la clase obrera).

La siguiente parte del discurso de las fuentes documentales utilizadas está vinculada con esa visión pesimista, ya que esa realidad descrita tendrá consecuencias negativas para el futuro. Es decir, la visión pesimista se traslada también al futuro. *"La amenaza que pesa sobre la Clase Obrera, ni es para poco tiempo, ni su pronóstico es leve"* se dice en 1981 al describir los cambios que está operando el capitalismo en esas fechas. En ocasiones se utilizan hipótesis sociológicas como en 1988 al utilizar el concepto "Sociedad Dual" para describir el futuro, o en 1986 cuando se dice *"Algunos sociólogos calculan que en España en la década final de siglo habrá un sector de trabajadores (20%) que disfrutará de empleo fijo y de alta profesionalidad; otro sector, más amplio, (un 50%) será de eventuales y "sumergidos" con todo lo que eso significa de inestabilidad y situación precaria, y por fin otro sector (30%) de trabajadores en paro total, sobre todo mujeres, trabajadores de cierta edad y jóvenes "*

Realmente habría que plantearse si se trata de una visión del futuro pesimista o más bien realista visto el mercado laboral que surgió en la década siguiente, en donde los jóvenes, realmente fueron uno de los sectores más afectados por la inestabilidad laboral.

En cualquier caso, este pesimismo ante el futuro tiene también un componente retórico. Es como un jarro de agua fría que haga despertar a los jóvenes, que los ponga en acción frente a ese futuro. No en vano, tras esta visión pesimista del futuro el discurso resalta los elementos de esperanza.

Para los jocistas la base de la esperanza proviene de su fe en Jesús de Nazaret; por otro lado, procede de las luchas obreras o sociales *"Marinaleda se convierte en un símbolo. De estos esfuerzos que tenemos que ir haciendo todos, la Construcción de Córdoba se convierte en un signo, por ahí deben de ir los tiros".*

En 1983 se dice que *"Hoy existen síntomas de repulsa , de inconformidad a que nos reduzcan a meras máquinas de producción y consumo. Como ejemplos tenemos las manifestaciones masivas de protesta en Gijón, Getafe, los conflictos de la minería asturiana, los encierros de los jornaleros del campo"*

Al año siguiente se afirma que *"La Juventud, tiene el reto ante sí de Construir el Mundo, cambiando al modo de Vida haciéndola más Sencilla, Humana, Igualitaria y más Solidaria para con todos los seres humanos y para las próximas generaciones ".*

Pero no sólo procede de lo obrero o lo juvenil la esperanza del futuro, sino que hay nuevos movimientos, entre los que se destaca el ecologista que tienen un elemento de liberación como sucede en varios dípticos.

Los jocistas en estas fechas están realmente preocupado por el futuro, tanto es así que dedican dos campañas anuales a esta cuestión, la del curso 1987-1988 lleva como eslogan *"Los jóvenes ante el futuro"* y en 1989 la JOC convoca manifestaciones con el lema *"Exige tu futuro"*

En resumen, frente a la visión pesimista del futuro, existe una posibilidad de cambio a través de la organización y lucha que evite esa deriva. La lucha, la organización es en sí un valor positivo, y como ya hemos señalado anteriormente, el jocismo encuentra un referente, un acompañante, una motivación, para enfrentar la realidad en la fe cristiana.

La última parte de los dípticos es una serie de llamamientos, unas veces expresados como apelaciones a ciertas actitudes (*"Por eso es imprescindible: El dejar de Pasar..."*, *"organízate en tu barrio"*), exclamaciones (*"¡VIVA EL PRIMERO DE MAYO! ¡VIVA LA CLASE OBRERA!"*, *"¡VIVAN LOS PUEBLOS LIBRES!"*, *"¡VIVA ANDALUCIA!"*) o la difusión de medios de la propia JOC (actos de fin de campaña, fiesta o resultados de encuestas)

4.2. Temáticas del mensaje

Como hemos visto en la estructura de la serie de hojillas jocistas en la década los ochenta, veíamos que una parte estaba dedicada a la constatación de la realidad del momento. Aquí encontraremos distintas problemáticas; los problemas de la clase trabajadora española del momento, y más concretamente de su juventud. Junto a estas problemáticas también podemos ver hechos actuales del momento, hoy históricos, a nivel andaluz, español e internacional, con el consiguiente posicionamiento jocista.

La problemática que se va a tratar a lo largo de la década es generalmente la misma; reproducimos parte del díptico de 1986, donde se desarrolla la visión jocista sobre estos problemas:

"la DROGA, el paraíso artificial que aniquila ilusiones, esfuerzos salud, amor, familia, la misma vida.

TRABAJO SUMERGIDO que ofrece un último recurso para sobrevivir, a costa de reactualizar la antigua indefensión y desprotección de los trabajadores "

Otro elemento que aparece constantemente es la marginación, y en menos medida el fracaso escolar. Sin embargo, la problemática protagonista, con diferencia es el paro, del cual *"se deriva: Bolsas de miseria, marginación, desencanto, etc".*

El paro es presentado como la causa de "que tengamos que aguantar sin rechistar" condiciones como contratos parciales, horas extra, sin contrato etc. Para la JOC el desempleo es *"el mayor fenómeno de Deshumanización de la sociedad actual"*, y ello por una razón lógica, ya que *"El trabajo da la identidad humana y cuando no lo tenemos nos sentimos con las raíces al aire"*.

Tal es la importancia del desempleo, que en cinco de los ocho documentos consultados aparece el dato del paro del momento, en cuatro (1981, 1983, 1984 y 1987) en números absolutos nacionales -de manera creciente año tras año- y en porcentaje, referido a Andalucía en 1989.

Pero no sólo podemos encontrar este dato de aquellos momentos, como dijimos anteriormente, aparecen opiniones sobre la actualidad política del país. La década de los ochenta comienza con los últimos gobiernos de la Unión de Centro Democrático (UCD), presididos por Adolfo Suárez y Leopoldo Calvo-Sotelo, a los que la JOC sitúa en la línea de readaptación del capitalismo, de aumento de impuestos indirectos y disminución de las inversiones públicas, medidas que son criticadas por el jocismo.

Sin embargo, la mayor parte del periodo que nos ocupa el gobierno de España está presidido por Felipe González, si bien, ya en 1983 se reflexiona que *"Aunque hoy contemos con un gobierno socialista, no por eso dejamos de estar bajo el sistema capitalista, y las consecuencias negativas, de las deficiencias de los gobiernos de derechas"*. En esta ocasión el jocismo andaluz se queja del mantenimiento de *"la legislación laboral (...) que continua vigente con toda una serie de medidas que durante años han afirmado el poder empresarial"*, para al final del díptico pedir al gobierno que realice sus compromisos y *"que mantenga siempre la opción por la izquierda "*

Un año más tarde se produce críticas al gobierno socialista ya que este *"plantea la Reconversión Industrial, de una manera, que no por necesaria, niega el estar planteada desde la pura y fría racionalidad capitalista, con lo que conlleva de coste de puestos de trabajo"*. También hay una crítica al gobierno socialista andaluz al no ver *"claro ningún proyecto político por parte del Gobierno Autónomo que nos plantee como salir de Subdesarrollo.*

El instrumento básico "La Reforma Agraria" no deja de ser más que una tímida racionalización y modernización de las estructuras productivas de nuestra tierra, pero sin haberse convertido en lo que demanda históricamente el Pueblo Andaluz "

No en vano en los a los años anteriores uno de los ejemplos que se ponían de luchas esperanzadoras eran la de los jornaleros por la reforma agraria.

La implantación en el campo andaluz del subsidio agrario también generará un posicionamiento de la JOC de Andalucía *"La nueva regulación del subsidio de desempleo andaluz va ha dejar en la cuneta a cerca de 100.000 compañeros y compañeras de Andalucía: afectará especialmente a los jornaleros más mayores y a los más jóvenes y a las mujeres"*

La crisis de la izquierda se verá también reflejada en los escritos del primero de mayo jocista; *"La izquierda sufre una profunda desorientación estratégica ante las nuevas situaciones que se viven en la sociedad. Una confusión de forma de pensar y actuar.*

Parece que se está más preocupado de gestionar lo que hay que de tratar de modificarlo".

La crisis del modelo socialdemócrata se estaba produciendo al asumir este los planteamientos del capitalismo del momento. Además el proyecto comunista, o mejor eurocomunista, había sufrido el hundimiento electoral de 1982, e intentaba poner en marcha un proyecto nuevo sin ideología oficial; esto es, Izquierda Unida.

Llama la atención, la forma a la que se refiere a la huelga general de 1988 *"¿Te acuerdas del 14 de diciembre? ¿Qué hiciste aquel día? Fuimos muchos miles los que gritamos ¡No! A todo eso, a un tipo de sociedad que se va construyendo a costa del sufrimiento de muchos, demasiados"* llama la atención sobre todo si la comparamos con otras luchas, mientras que por ejemplo el caso de Marinaleda, un pueblo de Sevilla, se plantea de una manera que parece ser conocido por el lector potencial, el 14-D se formula en pregunta, sin duda porque el lector, el receptor, ha cambiado de actitud, ahora "pasa" de la política.

Es curioso que dos fechas significativas de la década no aparezcan. Nos referimos por un lado a la intentona golpista del 23 de febrero de 1981, curioso dado que la JOC fue una organización destacada en el antifranquismo. Tal vez no se mencione el 23-F, porque al fracasar no necesitaba ser recordado en el 1° de Mayo. La otra fecha es el referéndum sobre la OTAN del 12 de marzo de 1986. La JOC participó en las plataformas contra la Alianza Atlántica. Sin embargo, no es comentado menos de dos meses más tarde.

Pero los posicionamientos, llamémosle políticos de la JOC del momento, también se refieren a acontecimientos que se producen fuera de nuestras fronteras. Además de prestar atención a las nuevas políticas capitalistas

de Reagan y Thatcher, es decir lo que se llamó después neoliberalismo.

Pero el lugar al que se le presta más atención es a América Latina. En este espacio, próximo en lo cultural, sufre problemas como la deuda externa *"que los condena de por vida al Subdesarrollo y Dependencia."* siendo *"Los países industrializados (los que) están ahogando con la deuda a los países pobres".*

No solamente se preocupa por la deuda externa el jocismo sino por la represión con que *"el Capitalismo responde como siempre (...): Guatemala, El Salvador, Chile, Uruguay, etc, viven una horrorosa experiencia de explotación y muerte controlada fríamente por EE.UU."*

La JOC llama la atención de cómo los países ricos defienden un *"desarrollo basado en unos valores que afirman cosas como: Derechos Humanos, Libertad, etc. mientras se después se mantienen Dictaduras, se Mata, se Secuestra y se Explota económicamente a los demás, lleva a vaciar completamente de contenido estos valores "*

Pero América Latina es también tierra de esperanza, aunque nuevamente de denuncia ya que *"cuando algún país se levanta para hacer una sociedad más justa para el pueblo, los imperialismos se le echan encima (ahí tenemos la ayuda de Reagan a la "contra" nicaragüense".* Ya vimos en el capítulo 1 esta idea de la solidaridad con la revolución sandinista de Nicaragua, incluso con la realización de pintadas en los muros ferroviarios, que en las fechas atravesaban Córdoba, o campañas, pancartas, etc.

Otro área geográfica que despierta la atención de la JOC es Europa a partir de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europa (CEE), que es percibida como traedora de políticas contrarias a la clase obrera; *"En Europa (se) está habiendo una ofensiva por parte de los Gobiernos para eliminar derechos que la clase obrera ya había conseguido: se recortan derechos sindicales, se endurecen las condiciones para el permiso por maternidad, se reducen prestaciones sociales y pensiones de jubilación"*

También se llama la atención de que aún siendo una zona rica del planeta *"Una de cada ocho personas de la Comunidad Económica Europea es pobre (...) En el conjunto de Europa ya son cuarenta millones* (las personas que viven por debajo del umbral de la pobreza)"

Finalmente sobre la CEE se señala que *"El gobierno propone acuerdos con los sindicatos para prepararnos a la Europa del 93",* está haciendo referencia al Acta Única que planteaba un mercado único para toda la Comunidad.

De una manera muchos más objetiva aparece los cambios en los países orientales de nuestro continente producidos en el otoño de 1989 con un simple *"Los países socialistas del Este buscan una nueva sociedad".* No se posiciona ni a favor ni crítica con la llegada del capitalismo a esos países.

4.3. Alternativas

Un apartado importante del mensaje es el de las alternativas, y lo es por dos motivos. Por un lado, porque toda la crítica a la que se somete al sistema capitalista, y la esperanza de cambio que se quiere generar a través de la puesta en acción de los jóvenes de la clase obrera, necesita de alternativas.

En unos casos estas son estructurales como *"La participación de los trabajadores en la solución de los problemas, así como en la organización y gestión de la misma empresa".*

Otras son de tipo augestionario como *"las cooperativas (de limpieza, de chatarras, de empleadas de hogar...) la recuperación del trabajo artesanal..."*

Sin olvidar que la construcción de una sociedad nueva hay que *"empezar a comprender que le desarrollo económico hay que hacerlo sobre bases nuevas a las que se permita definir los objetivos de bienestar humano que queremos conseguir para el conjunto de los Pueblos, y no a costa de ellos"*

La alternativa última que se esboza es la utópica de *"la nueva sociedad sin clases, sin explotadores y fraternal"*

4.4. Conclusiones

La temática del mensaje realmente viene dada por el contexto, si bien la identidad jocista es la que plantea las claves del discurso, no ya en la temática y en la intencionalidad, sino incluso en la estructura.

Dentro de la identidad jocista la predominante en el análisis es lo obrero. La clase es lo que marca el posicionamiento sobre las políticas realizadas por el gobierno de la nación o las opiniones sobre política internacional. Eso sí, una cosa es la preeminencia de lo obrero en el análisis de las medidas, de las políticas concretas, y otra cosa es la valoración en sí del capitalismo; quien juzga al capitalismo es la dimensión cristiana.

En un caso y en otro, el objetivo de la JOC es el mismo, generar en los jóvenes de la clase obrera una crítica y un activismo para construir otra sociedad, sintetizando el proyecto de Díos y la tradición y las aspiraciones del movimiento obrero.

En conclusión, la estructura que hemos podido observar que se repite a lo largo de la década, por consiguiente no casual, sino que obedece a

una norma, a una intención: concienciar y poner en acción al lector, que potencialmente es el joven de la clase trabajadora, para lograr esto la organización va a tener que adaptar los códigos y hacer más atractivo el canal para generarle al receptor en interés para leer, un documento, para cuyo contenido, el mensaje, él es reacio.

5. Código y canal: la derrota del texto

El canal y el código son los que realmente soportan los cambios, las adaptaciones que la JOC realiza para conectar con el interés de un receptor, el joven de la clase obrera, muy influenciado por el contexto.

Podemos denominar esta adaptación del canal y el código como la derrota del texto, pues los cambios se realizan a costa de este.

5.1. El canal; del folleto al díptico

El canal utilizado por JOC para hacer llegar su mensaje en este caso es una hojilla o panfleto. La hojilla, en este aspecto varía poco, pero el principal cambio se produce al comienzo de la década: el tamaño de la hojilla. En 1981 tenemos un folleto, sencillo en su configuración; son dos folios doblados por la mitad, con lo que en su conjunto la hojilla tiene 8 páginas, de las cuales son utilizadas por el texto siete.

A partir de la siguiente hojilla a la que hemos tenido acceso (1983), nos encontramos con dípticos. Esto es, 4 páginas, la mitad. Es decir, se ha pasado de dos folios a uno igualmente doblado. Sobre la relación entre el texto y las ilustraciones, que será variable, nos detendremos al hablar de los códigos utilizados.

De igual manera, aunque supere el momento que estamos analizando, en la segunda mitad de la década siguiente, tendremos una evolución en el mismo sentido. Para empezar se adoptará una forma de políptico, además se abandona el tamaño de cuartilla, para reducir el tamaño de la hojilla aún más, además de adoptar formas "más divertidas".

Es decir, es una constante la reducción del tamaño y los cambios en la forma. Siempre en una reducción del espacio y para hacer más atractiva la lectura para una lector, un receptor del mensaje, reacio a este y a cualquier compromiso.

El otro cambio que se produce relativo al soporte es sobre el color del papel y a elementos formales del texto. Durante toda la década se mantiene una constante que es la utilización de papel blanco. Sin embargo, en 1990, el díptico se presenta en papel de color azul.

Con respecto a al texto habría que señalar, desde el punto formal varios aspectos; el primero que destacaremos será la tinta. Hasta 1988 inclusive, tenemos texto en tinta negra, mientras que en 1989 y 1990, la tinta ya es en color, verde y azul oscuro, respectivamente. Los años coinciden con el paso de texto realizado a máquina (hasta 1988) y a ordenador, lo que permitirá a su vez utilizar distintas fuentes y tamaño de letras, lo que a su vez permite una lectura más fácil, también el ordenador facilita organizar el texto de distinta forma.

Si hasta 1988 la organización del texto es en párrafos, con una progresiva reducción del tamaño de los mismos. En 1989, tenemos que los párrafos son telegráficos, y que además están dentro de cuadros, y sin que sigan un orden de arriba a abajo, sino que se sitúan alrededor de una ilustración (o incluso sin esta), dando libertad al lector para leerlas a su criterio. En 1990, aunque hay un orden más clásico, aún así algunos párrafos están enmarcados por un cuadro, algo, que es posible por el uso del ordenador como medio de maquetación.

El cuadro 1 (ver anexos) nos puede permitir ver de una manera gráfica, no solo los cambios, sino su temporalización. Podemos observar cómo se produce pronto una reducción de páginas, así como, un cambio del color del soporte y la tinta, y del tipo de organización y de la elaboración o maquetación del díptico.

5.2. El código; la victoria de la imagen.

En los documentos que estamos analizando, podemos observar dos tipos de códigos, el texto y las ilustraciones, fundamentalmente dibujos.

Lo primero que cabría destacar sería la relación de ambos códigos, el código verbal, es decir, el texto escrito va cediendo espacio a las ilustraciones. En el Cuadro 2 (ver anexos) podemos observar como progresivamente, aunque no de forma lineal, el número de ilustraciones tiene una tendencia al aumento a lo largo del decenio.

Como podemos observar, a lo largo de la década tenemos un progresivo aumento, pasándose de 1 ilustración (realmente un texto escrito a mano a efectos de portada) en el año 1981 a los cinco en 1989. Es llamativo el caso de 1990, en el que se vuelve a una sólo ilustración, que además es una fotografía.

Siendo el número de ilustraciones en cada documento importante, para ver la relación con el espacio ocupado por el texto, no lo es menos su distribución dentro de la hojilla. Así tendremos que en los documentos que poseen una sola ilustración (véase Cuadro 1) esta aparece en porta-

da, dejando el resto del espacio para desarrollar del discurso a través de texto. En los dípticos con dos ilustraciones tenemos dos modalidades; en 1983, una ilustración se sitúa en portada, y la otra en contraportada, dejando toda la parte interior del díptico para texto, incluyendo parte de la portada y la contraportada. Sin embargo, en 1986 y 1987, se mantiene la ilustración de portada, mientras la segunda se sitúa en la parte central del interior del díptico. En 1988, con tres ilustraciones, la distribución se realiza situando cada una de ellas en una página, salvo la última. El díptico fechado en 1989, es el que mayor número de ilustraciones, cinco, situadas una tanto en portada como en contraportada, otra en la página 2, y una pareja de dibujos en la página 3

En resumen sobre la distribución, podemos señalar que en los primeros años de la década (aunque también utilizada en 1990) existe una diferenciación del espacio ocupado por la ilustración y texto, ocupando portada o portada y contraportada el elemento decorativo y el texto las páginas interiores. Se pasa después (1986 y 1987) a un esquema donde las ilustraciones comparten con el texto el espacio, aunque de manera separada, por ejemplo la parte central del interior del díptico es para la ilustración, y las páginas propiamente dichas para el texto. Finalmente, al final de la década (1988 y 1989), el texto y las ilustraciones se entremezclan a lo largo de todo el documento. Por consiguiente, podemos observar, como el texto va cediendo espacio a las ilustraciones progresivamente, y con alguna excepción. Aunque esto no quita, que la ilustración siempre va a venir a reforzar el mensaje.

En cuanto a los tipos de ilustraciones, ya señalábamos anteriormente que existen de cuatro tipos; dibujos, viñetas, fotos y texto dibujado. De las 17 ilustraciones del total de la década, 10 son dibujos, 3 viñetas, 2 texto dibujado y 2 fotografías.

Los dibujos se utilizan para mostrar diversas actitudes, por lo general positivas y que vienen a reforzar el discurso. Mostramos (ver Imagen 4 del anexo) como ejemplo la reproducción del cuadro *El Cuarto Estado* de Giuseppe Pelliza da Volpedo y popularizado por el film "Novecento" de Bertolucci, que sirve de ilustración de en la portada del documento *La JOC ante el 1 de MAYO* de 1983 . Cabe recordar que la película mencionada se estrenó en España cinco años antes a la hojilla en cuestión.

Sobre las viñetas su contenido humorístico sirve para fortalecer, de manera más distendida, la argumentación sostenida en el texto. Como ejemplo, podemos ver en la hojilla *DIA INTERNACIONAL DE LA CLASE*

OBRERA. CELEBRAR LA LUCHA POR LA JUSTICIA de 1987. (Imagen 5)

Las fotografías únicamente se utilizan en portada, y su utilidad, modificado el texto de la pancarta (en ambos casos la hay) es servir de título al documento. (Imagen 6)

Finalmente, el texto dibujado, se utiliza en dos ocasiones, la primera de ella es la portada de la hojilla de 1981. Más artística es, en 1988, la palabra paro. Esta palabra aparece petrificada y rompiéndose. (Imagen 7)

Ya hemos visto pues, como las ilustraciones, aunque ratifican el discurso del texto, va en perjuicio espacial del mismo.

Un texto que además también va cambiando, en la medida en la que la identidad del receptor evoluciona de lo obrero a lo joven. Uno de los elementos para marcar la identidad en ambos casos es el uso de la primera persona del plural "nosotros", lo llamativo es que se pasa del *"el costo de la crisis que crearon los que poseen el Capital, la pagamos exclusivamente los trabajadores"* al *"Fácilmente se podría decir que sobramos del mundo. que somos muchos jóvenes, que no saben que hacer con nosotros"*

Mientras se pasa por fórmulas intermedias entre ambas identidades como *"jóvenes de nuestros barrios"*, con lo que la identidad de clase se transmuta en identidad de barrio.

Estos cambios no es lineal sino incluso simultáneo, se utilizan distintas fórmulas en una misma hojilla. Pero la tendencia es a un traspaso de lo obrero a lo juvenil.

Se produce un abandono del lenguaje tradicional del movimiento obrero por fórmulas más sutiles. Así mientras en lo años iniciales, para referirse al sistema económico imperante se le habla capitalismo, a fines de la década se hace con la fórmula más sutil de *"este sistema"*. Se pasa pues de un sistema socioeconómico a ser simplemente unas ideas.

Paralelamente la utilización de la palabra burguesía, clásica en el movimiento obrero, y utilizada en ocasionalmente, o capital son sustituidas por la más aceptable y habitual en los nuevos tiempos como es empresarios.

En este mismo sentido hay que destacar un cambio significativo por lo que de importancia para lo obrero supone: el abandono del vocabulario marxista. Veíamos en el apartado segundo, como el proceso de abandono del marxismo por los cristianos de izquierdas era un algo generalizado en los años ochenta según Díaz-Salazar.

Sin lugar a dudas, aún siendo esto así, debemos de atender al contexto del receptor del mensaje jocista, que no es otro que los jóvenes de la

clase trabajadora de los años ochenta, inmersos en un proceso de despolitización, y por ello, la utilización de un argot, marxista, o simplemente obrero, podía generar más rechazo que apoyo entre el receptor, no por marxista, sino por político.

Hasta 1987, con matices está presente el vocabulario marxista; Ejército de Parados (1981), lucha de clases (1983), imperialismo (1984 y 1987) son algunos ejemplos ya vistos anteriormente. A partir de 1988 se produce un abandono de dichos conceptos. Es más, en 1990 se produce un hecho significativo en este trasvase de identidad de lo obrero a lo juvenil. Se dice *"Las condiciones de trabajo o paro, que se han expuesto, dejan ver que al joven se le valora sólo en cuanto a ser productivo, como una máquina a la que sacar el mayor y el más rápido rendimiento."*

Lo destacado del texto son dos cuestiones; por un lado, se utiliza un concepto marxista (la plusvalía), aunque no su vocablo. Y por otro, el sujeto al que se explota para obtener *"el mayor y el más rápido rendimiento"* no es el obrero, sino el joven.

Conclusiones

Son malos tiempos para la lírica, decía una canción de la década de los ochenta del siglo pasado. Tal vez sería más apropiado el que eran malos tiempos para el compromiso. Aunque la izquierda del momento será capaz de generar aún movilizaciones importantes, el mencionado decenio empezará a manifestarse la crisis de la izquierda en general, y el propio cuestionamiento de existencia de una clase trabajadora.

Esta despolitización, desideologización, tendrá en la juventud del momento su más clara muestra.

Precisamente la JOC tiene como uno de sus objetivos el generar conciencia de clase en los jóvenes de la clase trabajadora. No hay mayor contradicción entre objetivo y contexto. Es casi ir contracorriente.

Una organización no puede renunciar ni a sus objetivos (significaría reconocer su inutilidad) ni renunciar a su identidad (sería transformarse en otra cosa). La JOC que aparece en los documentos consultados no hace ni una cosa ni otra. Vemos una JOC fiel a su misión, a su mensaje y a su propia identidad.

No obstante, si que hay cambios en la identidad, pero no en la organización, sino que ante la desideologización de la juventud, la JOC va cediendo en lo obrero, como elemento identitario para dirigirse al lector, a favor de lo juvenil.

Lo obrero tiene un retroceso progresivo, aunque con vaivenes, sobre todo en la segunda mitad del decenio. Una muestra de esta cesión de lo obrero es el fin del uso del marxismo como lenguaje para definir conceptos.

Podemos observar como el texto cede espacio a las ilustraciones. Se trata de hacer atractivo un mensaje que es no es atractivo por político, entiendase compromometido, por el lector al que va dirigido.

En definitiva, la JOC, ante la crisis del compromiso y de la izquierda, le hace frente adaptando soporte y códigos del mensaje, pero no en su pretención de concienciar y activar a los jóvenes para la transformación de la sociedad.

Anexo 1
(cuadros)

Cuadro 1. Características formales de los distintos documentos.

	Páginas	Color del Papel	Color del Texto	Tipo de impresión	Párrafos
1981	8	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásico
1983	4	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásicos
1984	4	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásicos
1986	4	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásicos
1987	4	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásicos
1988	4	Blanco	Negro	Máquina de escribir	Clásicos.
1989	4	Blanco	Verde	Ordenador	Enmarcados y desordenados
1990	4	Azul	Azul oscuro	Ordenador	Clásico, pero con algunos enmarcados

Cuadro 2. Número de ilustraciones en cada documento

Año	1981	1983	1984	1986	1987	1988	1989	1990
Nº Ilustraciones	1	2	1	2	2	3	5	1

ANEXO 2

(FOTOGRAFÍAS)

IMAGEN 1.jpg

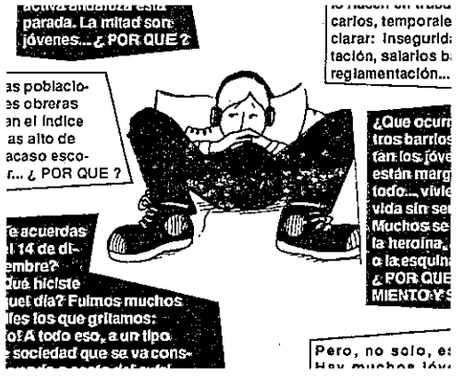


IMAGEN 3.jpg

IMAGEN 2.jpg

La JOC ante el 1 de MAYO

El 1º de Mayo es un día HISTORICO para la Clase-Obrera, es el día que se dió un paso importante hacia la liberación de - las clases explotadas, ante la deshumanización del capital — (se consiguió la reducción de la jornada laboral a 8 horas),

IMAGEN 4.jpg

leros y el sector minero..
que aguantar sin rechistar:

PERO LOS TRABAJADORI
AQUELLOS COMPAÑEROS

..)
igra-
mpa-
cial-
óve-
El n
anes.
abajo y otros hemos trabaja-

NADIE PENSARA EN NOSC
SOLO LOS TRABAJADORE
DE

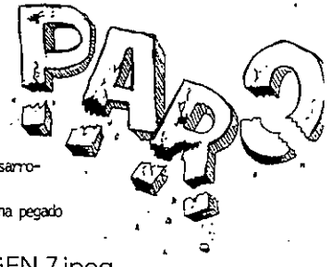
IMAGEN 5.jpg

IMAGEN 6.jpg

raices al aire. Los seres humanos se realizan a
pre que no sea muy deshumanizador.

IA

lar de
ociedad
mejor
ay que
entre
re RICOS
aises desarro-



gordas ha pegado

IMAGEN 7.jpeg

Bibliografía

AUBERT, R. "La JOC y las intuiciones de Cardinj" en *El mensaje de la JOC a los jóvenes del mundo obrero. Selección de textos de Joseph Cardinj.* Madrid. JOC. 1997.

BOFF, L. *Memorias de un teólogo de la liberación. Conversaciones con Christian Dutilleux.* Madrid. Espasa Calpe. 1997.

CASTELL, J.M, HURTADO, J y MARGENAT, J.M (eds.). *De la dictadura a la democracia. La acción de los cristianos en España (1939-1975).* Bilbao. Desclée de Brouwer. 2005

DEBOUZY, M. El movimiento socialista en los Estados Unidos hasta 1918. En DROZ, J. (Coord.)*Historia General del Socialismo. II. De 1875 a 1918.* Barcelona, Destino. 1979.

DE TENA, P. "Marinaleda se pone en huelga de hambre" en SINOVA, J (ed.). *Historia de la Democracia. 1975-1995. Veinte años de nuestra vida. La aventura de la libertad.* Madrid. El Mundo. 1995

DÍAZ-SALAZAR, R. *Nuevo socialismo y cristianos de izquierdas.* Madrid. Ediciones HOAC. 2001

GIRARDI, G. *Teología de la liberación y refundación de la esperanza.* Barcelona, Viejo Topo. 2004

KRIEGEL, A. "La Segunda Internacional (1889-1914)".en DROZ, J (Coord.) *Historia General del Socialismo. II. De 1875 a 1918.* Barcelona, Destino. 1979.

LACALLE, D. *La clase obrera en España. Continuidades, transformaciones, cambios.* Barcelona. Viejo Topo. 2006

MARX, K. *El capital.* Barcelona. Editors. 1987.

MORALES RUIZ, R. *Transición política y conflicto social. La huelga de la construcción de Córdoba en 1976.* Córdoba. Ediciones de La Posada. 1999.

MORALES RUIZ, R. "Aproximación a la historia del Sindicato de Obreros del Campo" en GONZÁLEZ DE MOLINA, M (ed). *La Historia de Andalucía. A debate. I. Campesinos y jornaleros.* (pág. 179-206). Barcelona. Anthropos. 2000

MOUGAN, M. *En el centenario de su nacimiento. Joseph Cardinj (fundador de la JOC)* Madrid. JOC. 1982

ROMACHO, F. "Volver a empezar" en *Crónica de un sueño (1973-1983).*(pp. 104-113). Madrid. El País. 2000.

SÁNCHEZ DE HORCAJO, J.J. *Movimientos sociales juveniles. La juventud de 1960 a 1980.* Cuadernos de formación nº 2. Madrid. JOC. CIRCA 1984.

XXXIV Consejo de la JOC de España. *Identidad de la JOC. Documentos para la identidad de la JOC (Juventud Obrera Cristiana) en España.* Madrid. Ediciones A.C.E.-Publicaciones JOC. 1983.

Archivo de la JOC de Córdoba

(todos los documentos pertenecen a la sección efemérides y a la caja 1M)

JOC ANTE 1 DE MAYO. 1981.

La *JOC ante el 1 de MAYO.* 1983.

1º de MAYO. 1984.

LA JOC Y EL 1º de MAYO. 1986.

1º de Mayo. dia internacional de la clase obrera. celebrar la lucha por la justicia. 1987.

1º de Mayo. celebra el 1º de mayo. dia de la clase trabajadora. 1988.

EL FUTURO TE PERTENECE ¡EXIGELO!. ¡Y... ven a construirlo!. 1º de mayo 1989.

1º MAYO día de la CLASE OBRERA. 1990.

Fototeca

Agradecimiento a Juan Suárez Cambronero por el uso de su amplio archivo fotográfico.

LA INHABILITACIÓN TESTIFICAL DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN

Miguel Pino Abad

Numerario

RESUMEN: Desde el siglo XIII, se constata en el sistema jurídico castellano una pormenorizada regulación de la prueba testifical. A buen seguro, ello vino provocado por los fundados recelos que mostró el legislador de esa época ante la experiencia vivida en tiempos pasados, cuando las circunstancias reinantes forzaron a las autoridades concejiles a conceder un amplio margen de protagonismo a todos los medios probatorios subjetivos y, entre ellos, a los testimonios de individuos ajenos a la relación procesal. Sin embargo, estos indiscutibles inconvenientes no mostraron la fuerza suficiente para desterrar de nuestro sistema procesal a la prueba de testigos, ya que, en muchas ocasiones, se presentaba como el único medio de investigación a que podían acogerse los jueces para resolver los litigios de que conocían. Así pues, los legisladores medievales y modernos debieron contentarse con señalar las condiciones más adecuadas en que debía desplegarse la práctica de la prueba, a efectos de garantizar la máxima veracidad de las declaraciones de los testigos. En este orden, las exigencias se agudizan hasta el extremo de que parece que la regla general era que se partía de la presunción de que la inmensa mayoría de los individuos eran inhábiles para testificar y que tan sólo, de forma excepcional, algunos sujetos contarían con la precisa autorización legal para tal menester, tras superar el preceptivo examen realizado por la autoridad judicial.

PALABRAS CLAVE: Inhabilitación testifical, Derecho procesal castellano.

THE WITNESS DISQUALIFICATION DURING THE OLD REGIME

Miguel Pino Abad

University of Córdoba

SUMMARY : From the thirteenth century, is found in the Castilian legal system a detailed regulation of the testimony. Surely, this wine caused by the well-founded suspicion that showed the legislature of that time to the experience in the past, when the circumstances forced the concejiles authorities to grant ample prominence to all the subjective forms of evidence and including the testimony of individuals outside the procedural relationship. However, these problems did not show indisputable enough to banish from our judicial system to force the evidence of witnesses, because in many cases, was presented as the only means of research that could benefit the judges to resolve disputes that knew. Thus, the

medieval and modern legislators should be content with pointing out the most suitable conditions that had deployed the taking of evidence, in order to ensure maximum accuracy of the statements of witnesses. In this context, the requirements are heightened to the point that it seems that the general rule was that it was based on the assumption that the vast majority of individuals were unfit to testify and that only, exceptionally, some subjects would count with the precise legal authorization for such task, having passed the required examination by the judicial authority.

KEYWORDS: Disabling witness, Castilian procedural law.

1. *Planteamiento de la cuestión.*

Desde el siglo XIII, se constata en el sistema jurídico una pormenorizada regulación de la prueba testifical. A buen seguro, ello vino provocado por los fundados recelos que mostró el legislador de esa época ante la experiencia vivida en tiempos pasados, cuando las circunstancias reinantes forzaron a las autoridades concejiles a conceder un amplio margen de protagonismo a todos los medios probatorios subjetivos y, entre ellos, a los testimonios de individuos ajenos a la relación procesal. Lo que a la postre demostró que, en muchas ocasiones, la falsedad de sus palabras producto del soborno, amistad, enemistad, parentesco o simple ineptitud, impulsaba a los jueces a que otorgasen la razón al litigante que en realidad no le correspondía.

Según se deja entrever de la lectura de las fuentes jurídicas, esa dinámica pretendió ser cortada de plano, a través de la aplicación de unas normas singularizadas por su excesivo casuismo. Se instaura, a partir de ese momento, un amplísimo elenco de requisitos que debían reunir todos los sujetos propuestos para deponer en juicio ajeno[1]. Algo que, prácticamente, se tradujo en una auténtica imposibilidad de hallar a quien se encontrara con plena capacidad para aportar el relato de aquellos hechos que se estaban discutiendo en el proceso y que en su día presenció. Asistimos, en definitiva, al comienzo de un período durante el cual el legislador se preocupa, quizá un tanto obsesivamente, de establecer un sinfín de categorías respecto a los testigos, quienes quedan encuadrados dependiendo de factores tales como su condición social, sexo, edad, fama, fortuna, fe, etc[2].

1 Jesús VALLEJO: *"La regulación del proceso en el Fuero Real: Desarrollo, precedentes y problemas"*, *AHDE, nº 55 (1985)*, p. 529.

2 Giuseppe SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale*, Milán, 1927, p. 427. Quizá sería oportuno tener en consideración, al hilo de todo esto, que, como señala Santos GARCÍA LARRAGUETA, en *"Sobre la prueba documental en el Derecho aragonés"*, *AHDE, 48 (1978)*, p. 464, "desde el siglo XIII la prueba documental tiene cierta preferencia sobre las demás". Y ello se debió a que desde hacía tiempo se había elaborado, agrega en p. 470 "un concepto de forma diplomática, que permitía distinguir los documentos auténticos de los falsos, atribuyendo a los primeros un conjunto de características externas e internas, para cuya precisión hay ya incipientes reglas, que constituyen un inicio de ciencia diplomática. La persecución de la falsedad de documentos es práctica habitual desde la segunda mitad del siglo XII...". Eso debió determinar que los particulares volvieran a confiar en un medio de prueba bastante olvidado durante los siglos anteriores y que, consecuentemente, otros medios, como la prueba de testigos, quedasen relegados a un plano secundario. Por lo demás, para un adecuado conocimiento del delito referido debemos remitirnos a Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA: *"Estudio histórico del delito de falsedad documental"*, en *AHDE, nº 42 (1972)*.

Pero ese cúmulo de cortapisas no alcanzó el vigor suficiente para que se lograra el objetivo último que se buscaba. Nos referimos al deseo de que las declaraciones de los testigos fuesen lo más veraces posible. Quizá por eso, se justifica que todavía en pleno siglo XIX, el jurista José de Vicente y Caravantes se mostrara sumamente receloso al comentar los riesgos que encerraba la prueba testifical. En este sentido, decía que "ya por haberse introducido la mala fe en el testimonio de los hombres, ya por la falta de inteligencia y de memoria de estos para recordar y exponer debidamente los hechos sobre que versa su declaración. Bien considerada la prueba de testigos es una de las mas peligrosas, porque en las demás puede el juez engañarse a si mismo, pero en esta son los testigos los que pueden engañar al juez"[3].

Seis siglos antes de que el último autor citado escribiera estas palabras críticas contra la prueba testifical, hemos de recordar que en Castilla se había instaurado el llamado sistema de pruebas legales y tasadas, donde se establecía normativamente los requisitos y la fuerza probatoria de cada uno de los medios aportados a juicio[4].

Se buscaba, ante todo, garantizar la más estricta seguridad procesal, pues se partía de la premisa de que el magistrado, dada su condición humana, no era infalible y podía ser engañado con relativa facilidad por los demás. De ahí que debiera introducirse todas las cautelas precisas para controlar su actuación. La aguda desconfianza hacia todo subjetivismo aconsejaba la regulación pormenorizada de cada medio de prueba y del grado de veracidad que debía otorgarse a cada uno de ellos. Para eso, se barajaban determinados criterios preestablecidos en las normas, de cuya aplicación se obtenía de forma automática la condena del reo o, por el contrario, su absolución al margen de la convicción que hubiese podido tener el juez conocedor del proceso[5].

3 José de VICENTE Y CARAVANTES: *Tratado histórico, crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, Madrid, 1856, libro II (De los trámites y disposiciones comunes a los juicios), capítulo VIII (De los testigos), nº 936 y 937, pp. 215 y 216.

4 Carlos LESSONA: *Teoría general de la prueba en Derecho civil*, Madrid, 1964, tomo IV (prueba testifical y pericial), p. 205.

5 Paz ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, p. 223.

Sin embargo, estos indiscutibles inconvenientes no mostraron la fuerza suficiente para desterrar de nuestro sistema procesal a la prueba de testigos, ya que, en muchas ocasiones, se presentaba como el único medio de investigación a que podían acogerse los jueces para resolver los litigios de que conocían. Así pues, los legisladores medievales y modernos debieron contentarse, pese al apuntado riesgo intrínseco que entrañaba la prueba testifical, con señalar las condiciones más adecuadas en que debía desplegarse la práctica de la prueba, a efectos de garantizar la máxima veracidad de las declaraciones de los testigos.

En este orden, las exigencias se agudizan hasta el extremo de que parece que la regla general era que se partía de la presunción de que la inmensa mayoría de los individuos eran inhábiles para testificar y que tan sólo, de forma excepcional, algunos sujetos contarían con la precisa autorización legal para tal menester, tras superar el preceptivo examen realizado por la autoridad judicial[6].

2. *Causas que podían suscitar la inhabilitación.*

Esa incapacidad del testigo se debía, en ocasiones, a razones naturales y, por tanto, objetivas que le imposibilitaban cumplir adecuadamente con los cometidos propios del sujeto llamado a comparecer en juicio para aportar, por medio de sus palabras, suficiente luz al juez en orden al esclarecimiento de los hechos que se estaban discutiendo en el proceso. Junto a ellos, estaban aquellos que, aunque sus circunstancias físicas y psíquicas eran más o menos suficientes para prestar declaración, legalmente se estimaba oportuno alejarlos de la esfera procesal, bien para deponer en todo tipo de procedimientos, bien para hacerlo en unos determinados.

6 Así se comprueba después de leer *Fuero Real II, 8, 9* donde se prohibe deponer en juicio a determinados parientes propincuos de la parte que los presentó como eran "padres, fijos, nietos, visnietos, hermanos, primos, sobrinos, primos fijos de hermanos, sobrinos fijos de primos, segundos cohermanos, tios que son hermanos, o primos de padre, o de madre, no sean testimonias contra estraños fueras si fuere el Pleyto que sea entre parientes e parientes de egualeza". Asimismo, se negaba testificar a quien "no haya diez y seis años complidos", ni a un amplio elenco de delincuentes entre los que se encontraban "home que mató home a tuerto, ni traydor, ni alevoso, ni descomulgado, mientra lo fuere, ni herege, ni siervo, ni ladron, ni home que ande fuera de su orden sin licencia de su mayor, ni home que da yervas a otro por facerle mal, ni robador conocido, ni home que dixo falso testimonio, ni el que es dado por sentencia por falso de qualquier falsedad, ni perjurado, ni adevino, ni sortero, ni los que van a ellos, ni alcahuete conoscido, ni home que anda en semejanza de muger, ni aquel que haya natura de home" a quienes se agregaba los sujetos muy pobres, quizá para evitar que se dejasen sobornar por las promesas económicas del litigante que los propuso. Por lo demás, en el precepto que inmediatamente precede a éste, *F.R. II, 8, 8* se reduce la capacidad testifical de las mujeres a declarar sobre lo que las fuentes locales llamaban "fechos mugeriles" que, recordamos, eran los que acontecían "en baño, o en forno, o en molino, o en rio, o en fuente, o sobre filamientos, o sobre teximientos, o sobre partos, o en acatamiento de mujer".

Del estudio del amplio elenco de preceptos que abordan esta materia podemos diferenciar, en definitiva, entre los inhábiles por naturaleza, los faltos de probidad y quienes se presumía que, tergiversando la verdad, siempre declararían, por diversos motivos, a favor de la parte que los propuso.

A) Exclusión general de los incapaces físicos y psíquicos.

a) Incapaces por razón de la edad.

En recientes estudios sobre la prueba de testigos se ha recordado que cuando hablamos de capacidad natural estamos aludiendo al estado físico e intelectual que presentaba el sujeto en el instante en que fue citado a juicio. La nitidez en la percepción de los hechos, su conservación en la memoria y su reproducción posterior dependen de una serie de cualidades subjetivas, que deben concurrir en la persona propuesta para testificar y que evitan cualquier riesgo de que aparezcan deformaciones en el relato de las noticias conocidas en el correspondiente juicio[7].

El sentido de estas palabras, que consideramos intemporales, ya fue apreciado desde la baja Edad Media. En ese momento, se dispuso en las leyes que carecían de la adecuada capacidad testifical las personas que contasen, al instante de acaecer los hechos sobre los que debían declarar, con una edad inferior a la expresamente preceptuada. Edad avanzada por los glosadores y que aparece reproducida en las *Partidas*. Concretamente, quedó fijada para los pleitos civiles en catorce años, mientras que en los penales ascendía hasta los veinte, dados los mayores perjuicios que acarreaba para el procesado una sentencia contraria a sus intereses, lo que reivindicaba una mayor madurez de los testigos propuestos por las partes[8].

Antes de esas edades, el testimonio no gozaba de pleno valor probatorio, aunque la propia ley reconocía que podía crear una gran presunción. Asimismo, nada impedía al menor declarar sobre lo que supo con anterioridad al momento de cumplir la edad establecida legalmente, si se acordaba bien y podía repetirlo sin mayor inconveniente[9].

7 Francisco GORPHE: *La crítica del testimonio* (Traducción española de la segunda edición francesa a cargo de Mariano Ruiz-Funes), Madrid, 1949, p. 89; Alfonso de PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos en el Derecho civil español*, Madrid, 1968, p. 52.

8 Glosa a *Digesto XXII,5,19*: "Pupillus regulariter testis esse non potest. Impubes & in ciuili, & in criminali causa esse non potest. Pubes in ciuili potest esse testis, at non in criminali: nisi sit maior XX annis".

9 *P. III, 16, 9*: "Veinte años cumplidos a los menos deue auer el testigo que aduzen en pleyto de acusacion, o de riepto, contra alguno en juyzio. E dessa mesma edad deuen ser los testigos que fueren recebidos en pesquisa que el Rey mande fazer contra alguno, para saber algund mal fecho del, de que fuesse enfamado, de que pudiesse nascer muerte, o perdimiento de miembro, o echamiento de

Especialmente interesante se presentaba el cumplimiento de esta excepción a la regla general cuando el menor de veinte años había presenciado la comisión de un delito de traición, para los que, como sabemos, se flexibilizaba de forma sustancial los requisitos ordinarios de prueba, a fin de averiguar la correcta identidad de los sujetos sospechosos de cometer tan grave ilícito. Todo ello, en el bien entendido que la admisión de las palabras del menor se encontraba supeditada a la aplicación previa de tormento, como solía ser frecuente cuando los llamados a testimoniar eran personas que, de cara a las leyes, despertaban escasa credibilidad[10].

A mediados del siglo XVI, Antonio Gómez, en consonancia con lo anterior, también reconocía que a las palabras del impúber en juicio se podía otorgar el valor de cualquier prueba semiplena, cuando era llamado para deponer en un proceso penal. Esto, en la práctica, se traducía en la posibilidad de que el juez impusiese al condenado una pena arbitraria, inferior a la ordinaria tipificada en la ley, en atención a las circunstancias que concurrieron en la perpetración del delito[11].

Menos conformes con la solución consignada en la norma se mostraron otros juristas de la Edad Moderna. En concreto, el valenciano Matheu i Sanz entendía que sólo había de concederse plena validez a las palabras pronunciadas por un mayor de dieciséis años, dos más, como vemos, de

tierra, si le fuesse prouado. Mas en todos los otros que non fuessen criminales, assi como por razon de debdo, o de rayz, o de herencia que demandassen en juyzio, bien podria ser recebido por testigo el que ouiesse catorze años cumplidos. E non tan solamente podrian testiguar estos de suso nombrados en esta ley, en las cosas que vieron, o que supieron, en la zazon que eran en esta edad; mas aun en todas las otras que ouiessen ante visto, e sabido, que bien se acordasen: mas si recibiessen su testimonio de menor de veynte años sobre pleyto criminal, o del que fuesse menor de catorce años, en otros pleytos, dezimos, que como quier su dicho non empeceria acabadamente a aquel contra quien testiguare, pero seyendo de buen entendimiento, atales menores farian grand presumpcion al fecho sobre que fuesse el testimonio"; Con esa distinción de edades, según el tipo de proceso, se ratificó el tenor de lo dispuesto en el Espéculo donde se atendía a la edad del testigo a la hora de conceder a sus palabras pleno valor probatorio o simplemente era interpretado como simple indicio y, de paso, se acabó con la edad única que aparecía consignada en el Fuero Real en el cual se prohibía deponer en cualquier pleito al menor de dieciseis años. En este sentido, podemos leer en Espéculo IV, 7, 4: "...Varon nin mugier no puede testiguar en ningun pleito, a menos de seer de edat de XV años...Pero decimos que en pleito de justicia de muerte, o de lision, o de desterramiento, o por que podiese alguno perder quanto que oviese, non deve ninguno seer testigo a menos de aver edat de veynte años. Mas si alguno siendo niño de siete años arriba, vio algunas cosas, o se acertó en algunos fechos, sobre quel aduxiesen para testiguar despues que oviese edat de quinze años o de veynte dezimos, que lo que testiguare en esta manera deve valer quanto por razon de su edat", y en Fuero Real II,8,9: "...Otrosi testimoniar contra otro el que no haya diez y seis años complidos..."; Ignacio JORDÁN DE ASSO y Miguel DE MANUEL RODRÍGUEZ: Instituciones del Derecho civil de Castilla, Madrid, 1792 (He manejado edición facsímil, Valladolid 1975) tit. VII (De las pruebas), cap. IV (De la prueba de testigos), p. 299.

10 *Glosa a Digesto XXII,5,19:* "Minor sit XX annis in crimine laesae maiestatis testis esse, interrogari, & torqueri potest...".

11 GÓMEZ: *Variae resoluciones iuris civilis, communis & regii*, Lugduni, 1735, tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 13, p. 387: "...Repellitur minor viginti annorum, bene tamen faceret indicium, tamen semiplenam probationem...".

lo recogido en las Partidas. Junto al aumento de la edad mínima para declarar, consideraba este autor que el testimonio de esta clase de sujetos sería aceptado únicamente si era imprescindible para conocer la verdadera culpabilidad de los procesados[12].

Aunque nada agregue al respecto, parece que en su mente anidaba la idea de que sólo a partir de esa edad una persona contaba con la madurez y capacidad suficientes para cumplir fielmente los cometidos propios de quien era llamado a atestiguar en un proceso. Sobre todo, ello tenía que ser así, si su testimonio se presentaba esencial en el castigo de los delitos cometidos en lugares donde no se hallaron personas que contasen con más años y, presumiblemente, con una madurez totalmente consolidada.

Interesantes, asimismo, nos resulta lo que al respecto escribió el jurista italiano Ferraris. En cualquier caso, debemos advertir, desde un principio, que, en gran medida, este autor fue un mero compilador de ideas y argumentos tomados de terceros, por lo que hemos de adoptar una postura bastante cautelosa cuando indicaba que en el sistema procesal de su tierra, a diferencia del castellano, bastaba con que el sujeto contase con catorce años para deponer en un juicio, con independencia de que fuese éste civil o penal, adelantando a doce el número de años si la persona que había de deponer era del sexo femenino[13].

Esta diferencia de edad entre los niños y las niñas se basaba, a buen seguro, en los cambios fisiológicos que se producen en ellos a partir de ese instante y que provoca su entrada en la fase de la pubertad[14]. Parece lógico que si una persona con esos años se consideraba idónea para, por ejemplo, celebrar un acto de tanta trascendencia como es el matrimonio, mucho más lo podía ser para aportar en un proceso ajeno la descripción de aquellos hechos que tuvo la oportunidad de presenciar, de ahí que se le estimase con la suficiente madurez para comparecer como testigo en un proceso.

Su compatriota, Julio Claro, cuya obra fue citada profusamente por sus colegas castellanos desde fines del siglo XVI[15], abogaba por considerar,

12 Lorenzo MATHEU i SANZ: *Tractatus de re criminali*, Madrid, 1776, controversia II (De criminibus exceptis), nº 31, p. 14: "Si crimina per majores sexdecim annis probentur, per idoneos testes probari est tenendum".

13 Lucio FERRARIS: *Promta bibliotheca*, Madrid, 1786, voz *testis, articulus I, nº 8*, p. 54: "Et in primis generaliter & absolute inhabiles ad testificandum, tam in causis civilibus, quam criminalibus sunt infantes & impuberes, idest masculi minores 14 annis & foeminae minores annis 12". A esta diversidad de edades mínimas del deponente, según su sexo se refirió hace unas décadas Giurseppe SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale*, p. 427.

14 Reyna PASTOR: *"Para una historia social de la mujer hispano-medieval. Problemática y puntos de vista", en Coloquio hispano-francés. La condición de la mujer en la Edad Media*, Madrid, 1986, p. 191.

15 Francisco TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*,

en similares términos a los utilizados por Matheu i Sanz, que la incapacidad testifical del impúber no se tenía en cuenta cuando se le requería para deponer en un proceso seguido contra individuos acusados de cometer un delito de máxima gravedad como el de traición, y siempre que la verdad de lo acaecido no fuese posible desvelarla a través de otros medios[16].

A pesar de esta mayor flexibilidad doctrinal frente al tenor de la norma, lo cierto es que los jueces debieron actuar con suma prudencia a la hora de ponderar el testimonio de los niños. Hemos de tener presente la circunstancia de que esta clase de individuos tienen una personalidad en vías de formación, accesible a múltiples influencias de terceros, lo que les lleva de forma inconsciente a alterar la verdad. La posibilidad de que una persona sea sugestionada fácilmente por terceros disminuye con el transcurso de los años, hasta alcanzar un límite en el que se presume que los influjos desaparecen o se muestran bastante atenuados. A partir de entonces, sí que se asegura una total fiabilidad en las palabras del testigo[17].

El problema se centra, por tanto, en conocer justo a partir de cuándo una persona ha alcanzado el grado de madurez suficiente para no dejarse convencer por las promesas de terceros. Quizá ello explique las discrepancias existentes, no sólo entre lo preceptuado en las normas y la doctrina de la Edad Moderna, sino, incluso, entre los propios tratadistas.

b) Disminuidos psíquicos y físicos.

Dentro del grupo de incapaces por razones naturales también se hallaban los disminuidos psíquicos, debido a que carecían de suficiente juicio, lo que les impedía conocer con la objetividad precisa aquello que sucedía a su alrededor. Tal era el supuesto de los locos o dementes.

Ya en el *Espéculo* se marcó una importante distinción que debían observar los jueces cuando se aprestaban a decidir si una persona con sus facultades psíquicas trastornadas debía ser admitida o no a comparecer en el proceso como testigo. En este sentido, se diferenciaba entre el sujeto que padecía un estado de locura momentánea, del que la tenía de forma permanente[18]. Distinción sumamente relevante para el tema que abor-

Madrid, 1969, p. 133.

16 CLARO: *Opera omnia sive practica civilis atque criminàles*,Lugduni, 1672, liber V, fin. pract. crimin., quaestio XXIV, nº 18, pág. 460: "Vidi quandoque dubitar, nunquid pupillus in causis criminalibus possit testificari?. Et fuit conclusum, quod de iure minores 14 ann. non possunt testificari...tamen consuetudo admittit, quod possint ad veritatem indagandam & hoc praesertim in crimin attrocioribus".

17 GORPHE: *La crítica del testimonio*, cit., pp. 90 y 91; DE PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos*, cit., pp. 52 a 58.

18 *Espéculo IV, 7, 6:* "Testiguar non deve ome que aya perdido el seso, por qual manera quier que sea, en quanto durare la locura..."; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº

damos, pues a los sujetos que se encontraban inmersos en la primera de las situaciones aludidas, les quedaba abierta la posibilidad de deponer, siempre que lo hicieran dentro de un intervalo de lucidez y, por supuesto, recordasen con perfección los hechos que apreciaron en su día. Los segundos, por el contrario, jamás podían comparecer en juicio, pese a la importancia que pudiesen tener sus declaraciones en el esclarecimiento de los asuntos controvertidos.

El problema, evidentemente, estribaba en conocer cuándo un perturbado mental padecía trastornos transitorios y cuándo éstos eran perpetuos. A los jueces de aquellos siglos debió resultar ésta una cuestión singularmente compleja. En efecto, a ellos no les era posible saber, a diferencia de lo que se conoce hoy en día gracias a los avances médicos, que la locura y la demencia son estados que se caracterizan por la decadencia de las funciones intelectuales y afectivas o por la privación completa de la razón y de la conciencia.

Sin embargo, la existencia de divergencias entre una situación y otra son importantes a la hora de encajarlas en el estudio de la materia que analizamos. Según señaló hace años algún autor, mientras que la locura se caracteriza por la perturbación de las facultades intelectuales, con desórdenes e irregularidades memorísticas en la percepción de los acontecimientos y de reflexión, lo que provoca que se anulen sus facultades volitivas; la demencia, en cambio, se debe a una decadencia intelectual y moral que genera una disminución progresiva de la actividad intelectual, incoherencia en el lenguaje y falta de conciencia en la verdadera significación de sus palabras o de sus actos. Frente a la locura, la demencia no presenta intervalos de lucidez. Todo ello supone que la capacidad de testimonio de un alienado sea sumamente variable según su grado de perturbación mental, algo que recomienda un exhaustivo examen del mismo antes de permitirle que emitiera su declaración en el juicio[19].

Importantes matices, desconocidos hace centurias, que nos lleva a suponer que los jueces se mostrarían proclives a excluir, en aras de las exigencias de la propia seguridad jurídica, a todo aquel sujeto que ellos apreciaran a simple vista que adolecía de trastornos en su personalidad, fuesen éstos temporales o perpetuos.

Menos inconvenientes debió conllevar para los jueces el rechazo de la otra serie de disminuidos. Nos referimos a los que padecían una grave

16, p. 263.

19 LESSONA: *La prueba en derecho civil*, cit., p. 220; GORPHE: *La crítica del testimonio*, cit., p. 182; DE PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos*, cit., p. 48.

discapacidad sensorial, en el oído, vista o los impedidos de poder hablar. Sorprende que en ningún precepto de derecho castellano se realice ni la más somera mención a la posible incapacidad testifical de esta clase de personas. Pese a todo, hemos de indicar que si el primer requisito exigible para otorgar idoneidad como testigo a alguien era que pudiera apreciar con corrección hechos externos, debemos suponer que estas personas también debían ser declaradas inhábiles, no obstante el reseñado mutismo legal.

En cualquier caso, conviene aclarar que, según nuestro parecer, nada se debía oponer a que el sordo declarara sobre lo que vio y el ciego acerca de lo que oyó, si a través de otros sentidos contaba con la posibilidad de transmitir al juez la información precisa sobre el asunto discutido en el proceso. Respecto a esta cuestión, hemos de añadir que las circunstancias determinantes de esta incapacidad debían existir cuando acaecieron los hechos, que con posterioridad tenían que ser reproducidos en juicio, ya que es justo ese instante al que se atendía para valorar si la discapacidad del testigo incidía o no en la eficacia de su declaración. Por el contrario, era irrelevante, desde el punto de vista procesal, la ausencia de dichas facultades visuales o auditivas, referidas al momento posterior en que el testimonio se prestaba, en la medida que lo que interesaba era la incidencia que el hecho causó en la mente del testigo, por medio del órgano adecuado, con independencia del medio de que después hubiera de valerse para expresarlo. Si la ceguera o la sordera sobrevenían tras el conocimiento de los hechos, nada debería obstar a la capacidad del sujeto, después privado de aquellos sentidos[20].

B) Incapaces por mandato legal.

B.1) Supuestos.

Se trataba de sujetos que, pese a gozar de unas adecuadas aptitudes físicas y psíquicas para declarar, las leyes obligaban a los jueces a negarles capacidad testifical. Sus antecedentes delictivos, su nefasta situación económica o su propio estado jurídico generaban fundadas sospechas de que su testimonio no se correspondería con la verdad de lo que apreciaron. Aunque es cierto, como antes reseñábamos, que el error en la declaración no dependía sólo de las cualidades morales del testigo, sino también de otros múltiples factores relacionados con su capacidad mental, como la correcta percepción del objeto de la declaración, así como de una suerte

20 Esta opinión ha sido expresada por DE PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos*, cit., p. 51, y su significado entendemos que es plenamente aplicable a cualquier época.

de circunstancias en que ésta se producía[21].

La incapacidad de los declarados así por la ley era absoluta, lo que significaba que si el motivo generador de la misma pasaba desapercibido a las partes en el instante de comparecer al acto en que se realizaba el examen de los testigos, el juez de oficio venía conminado a apartar a esos terceros propuestos, por la necesidad de preservar el interés público, que primaba sobre el particular que correspondía a los litigantes, según recordó en primer término Alberico de Rosate y, más tarde, Antonio Gómez[22].

Otro aspecto destacable que sorprende, al acometer el análisis de esta materia, es que el tratamiento de las referidas causas aparece muy disperso y con significativa reiteración en las diferentes leyes castellanas reguladoras de la prueba testifical. Muestra inequívoca de la relevancia otorgada a esta cuestión a lo largo de todo este dilatado período.

Asimismo, hemos de dejar constancia del amplísimo elenco de individuos legalmente incapaces para deponer en juicio. Quizá, ello fuese así porque se buscaba el objetivo de mitigar las peligrosas consecuencias que podía acarrear la propia previsión normativa, según la cual bastaba contar con las palabras de dos testigos legítimos, fidedignos y exentos de cualquier excepción para condenar a los individuos procesados por la perpetración de cualquier delito, con la imposición de las penas ordinarias consignadas en las normas. Todo ello con independencia de que aquéllos hubiesen apreciado los hechos sobre los que declaraban a través de la vista o por medio de otro sentido corporal y siempre que se encontraran en condiciones de acreditar la total certeza de esas palabras[23]. Junto a esto, se exi-

21 GORPHE: *La crítica del testimonio*, cit., pp. 7 y 86 a 88.

22 ALBERICO DE ROSATE: *Commentarii in secvundam Digesti*, cit., (De testibus), lex XIII, nº2, p. 198: "Quod iudex possit ex officio suo repellere testes, repellendos etiam, si pars nihil dicat"; GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 22, p. 390: "Item quaero, si de facto testes inhabiles producantur, vel producti admissi fuerunt & testimonium tulerunt, an possint per judicem ex officio repelli, parte non opponente?. Et breviter, & resolutive dico, quod sic...Quod tamen sing. intellige, quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, ut infamis, condemnatus, minor etate, foemina, vilis persona, vel similis, quia tunc consensu tacito, vel expresso ipsius partis, contra quam producitur, non potest habilitari, quia favore publico prohibetur". Su opinión es recogida por FARINACCIO, en *Praxis et theoricae criminalis*, cit., tomo II, quaestio LXII, limit. VIII, nº 190 y 191, p. 187.

23 *P. III,16,32*: "...dos testigos que sean de buena fama, e que sean atales que los non puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes deste nuestro libro, abonda para prouar todo pleyto en juyzio"; Antonio GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 9, p. 385: "...principaliter probatio delicti sit per testes legitimos fidedignos, et omni exceptione majores, et sufficiunt duo, sicut in civilibus...Sensus tamen visus super re, vel facto perceptibili alio sensu, valet... Item adde, quod ad hoc, ut testes probent & concludant, debent deponere de certa sciencia, non vero de credulitate, nisi adjiciant causam & rationem concludentem per sensum corporeumm quod veritas potest sciri & cognosci..."; Recientemente han abordado esta materia TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 176; ALONSO ROMERO: El proceso, cit., pp. 49 y 231; FERNÁNDEZ ESPINAR: El principio "testis unus", cit., p. 41.

gía que fuesen contestes en sus declaraciones, respecto a las cuestiones que se le formularan sobre aspectos convergentes en el momento de la comisión del ilícito[24].

¿Cuáles debían ser estos elementos sobre los que coincidían los testigos llamados a declarar?. En opinión de Alberico de Rosate, la concordancia tenía que producirse sólo respecto a lo que él calificaba como la "sustancia o esencia del negocio", pero no sobre otros extremos menos relevantes, como el instante preciso de su comisión[25]. Es más, en el caso de acaecer una total similitud entre las declaraciones, el juez no había de valorarlas, ante la sospecha de que los testigos fueron sobornados previamente por la parte que solicitó su comparecencia en juicio[26].

De suerte que el reo encontraba sensiblemente acrecentadas sus posibilidades de defensa al permitírsele tachar a determinados sujetos que declararon contra él, pero que adolecían de algunos de los graves defectos de incapacidad normativamente tipificados.

Esta amplia serie de sujetos inhábiles por motivos de honradez podemos dividirla, a su vez, en tres grandes grupos, a fin de alcanzar una mayor claridad expositiva.

1. Infames.

La infamia ha sido definida como una pena accesoria que acompañaba a otras que se imponían a los causantes de determinados delitos y que conllevaba la privación de los más relevantes derechos civiles.

Su opuesta, la buena fama, era concebida como un presupuesto necesario para que alguien fuese admitido como testigo y que permitía conjeturar la veracidad de sus palabras[27]. Por eso, se reivindicaba de los jueces que examinaran escrupulosamente a los testigos propuestos antes de permitirles declarar en el proceso a que fueron citados, apartando a todos aquellos de quienes existían fundadas sospechas de que iban, casi

24 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 10, p. 386: "Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu vel delicto, super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona...".

25 ALBERICO DE ROSATE: *Commentarii in secvndam Digesti veteris*, cit., (De testibus), lex XXI, nº7, p. 199: "Quod dummodo testes concordent in substantia negotii, licet discordent in tempore, quod nihilominus probent".

26 *Ibidem*, cit., (De testibus), lex III, nº 10 y 11, p. 195: "...Sed quando omnino concordant in eisdem sermonibus, & modo loquemdi: tunc praesumptio est, quod simul locuti sint: & quod sint subornati & corrupti...Concordanti ergo debent testes in substantia negotii de quo agitur: alias non probant...sed si per omnia concordant in verbis & modo loquendi, talis concordia inducit subornationis praesumptionem...".

27 *Ibidem*, cit., (De testibus), lex III, nº19, p. 196: "Sic etiam dignitas testium corroborat & confirmat dictum eorum: & si ex utraque parte essent partes probationes, sed ex una esset fama, ex altera non fama, fama confirmaret testes, cum quibus concurreret & praeferentur alii".

con toda certeza, a declarar en falso, dada la nota infamante que se cernía sobre sus personas[28].

A pesar de la indiscutible certeza que encerraba esta última afirmación, hemos de reseñar que la doctrina jurídica formada en el Derecho común se ocupó de trazar desde la baja Edad Media la importante distinción entre los infames meramente de hecho de aquellos que habían sido calificados como tales, después de ser condenados por la preceptiva sentencia. Los primeros podían deponer tanto en causas civiles como en criminales que no eran singularmente relevantes, en atención a la naturaleza del asunto en cuestión. Los segundos, por el contrario, veían su capacidad testifical constreñida a atestiguar únicamente en los procesos seguidos contra los acusados de perpetrar alguno de los llamados delitos atroces[29] y siempre que, en opinión de Azo, fuesen previamente sometidos a tormento[30].

En estos últimos, debido a la suma gravedad de los hechos enjuiciados, se permitía que, incluso, a sujetos legalmente inhábiles les quedase abierta la posibilidad de testimoniar, si ello servía para sustentar la acusación que pesaba sobre los sospechosos de haber participado en su comisión[31].

Un criterio más flexible barajó Julio Claro, a quien le parecía adecuado que en el sistema procesal italiano se permitiese la deposición del testigo infame, cuando sus palabras servían para clarificar las circunstancias en que se había cometido no sólo un delito atroz, sino también cualquier conducta antijurídica, siempre que no fuese factible acudir a otro medio probatorio más fiable y previa aplicación, al igual que defendió siglos antes Azo, del tormento a los declarantes, como mecanismo a través del cual se podía eliminar cualquier resquicio de sospecha de falsedad en sus palabras[32].

Otra duda que asalta en el análisis de esta cuestión es la que atañe a partir de qué instante la declaración de infamia impedía a alguien deponer en juicio ajeno. Según Antonio Gómez, no era tachable el sujeto que, al momento de acaecer el hecho sobre el que debía atestiguar, gozaba to-

28 *P. III, 16, 8:* "...Ome que es conocidamente de mala fama: ca este atal non puede ser testigo en ningun pleyto"; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 16, p. 262. Para alcanzar un correcto conocimiento de las consecuencias que en el ámbito procesal llevaba aparejada la infamia debe verse a MIGLIORINO: *Fama e infamia*, cit., especialmente pp. 139 a 177.

29 *Glosa a Digesto XXII,5,3*, en *Corpus Iuris*, cit., tomo I, p. 2076: "Et sic nota iure nostro repelli infames...Fallit in crimine laesae maiestatis. Item fallit in haereticis, qui tamen admittuntur...".

30 AZO: *Summa*, cit., *Codicis IV, lex IX, nº4*, p. 322: "...Cum tormentis tamen admittuntur infames...".

31 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 9, p. 386: "... Confirmatur etiam, quia in actibus gravissimi sufficiant duo testes...".

32 CLARO: *Opera omnia*, liber V, fin. pract. crimin., quaestio XXIV, nº 13: "Hoc tamen intellige, vt procedat regulariter, sed in subsidium, scilicet vbi aliter veritas haberi non potest tunc vtique admittitur testis infamis cum tortura". También en Quaestio XXV, nº 2, p. 461.

davía de una buena reputación ante los demás o no había sido declarado infame por sentencia judicial. Si se daba alguna de estas dos circunstancias, el sujeto quedaba habilitado para intervenir en juicio como cualquier otro individuo libre de sospecha, pese a que fuese infame cuando se aprestaba a declarar en el transcurso de la fase probatoria[33].

Incluso Gregorio López, en su glosa a la ley de *Partidas* reguladora de esta materia, llegaba a reducir aún más la posibilidad de relegación del proceso del testigo infame, considerando que no cabía repelerlo, no sólo, como acabamos de indicar expresaba Antonio Gómez, si cuando acaeció el hecho gozaba aún de buena fama, o si, comenzado el proceso y propuesto por la parte, era todavía un sujeto sobre el que no pesaba ninguna razón que, ante los ojos de los demás, le hiciese aparecer como infame. Esas, en su opinión, no eran razones de suficiente peso para que el infame fuese declarado inhábil. Junto a ello, hacía falta que la infamia estuviese revestida del carácter de notoriedad[34].

Aún más condescendiente, si cabe, se mostró Alfonso de Azevedo, quien entendía que era perfectamente admisible la declaración del condenado por la comisión de un delito que llevaba aparejada la imposición de la pena de infamia, siempre que la sentencia hubiese sido apelada y el delincuente fuera llamado a deponer antes de que se resolviera el recurso interpuesto, pues se ignoraba si el tribunal superior iba a ratificar o, por el contrario, a revocar la primera sentencia que condenaba al testigo a padecer las consecuencias jurídicas que entrañaba la infamia[35].

Aunque no todos los autores desarrollaron sus planteamientos en la misma línea. Frente a la postura doctrinal descrita, que mostraba cierta condescendencia con la capacidad testifical de los infames, se ubicaban quienes reivindicaban un mayor rigor que el reseñado en las normas, como era el caso de Tomás Carlevalio. Este jurista invocaba al efecto trascendente de la infamia para negar capacidad procesal a las individuos que profesaban la religión islámica o la judaica. A ellos se sumaban sus descendientes porque consideraba que aquéllos se encontraban "infectados" desde el momento de su nacimiento por la infamia que sus padres les transmitieron[36].

33 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 22: "Item valet testimonium infamis, quando tempore dati dicti testimonii communi opinione reputabatur bonae famae".

34 Gregorio LÓPEZ, en glosa 2 a *P. III,16,8*: "...si tamen pars, quae eum produxit probaret, quod tempore, quo fuit assumptus testis, communi opinione reputabatur bonae famae, tunc non repelleretur... repulsionem infamis exigat notorietatem infamiae".

35 AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis...*, (comentario a *N.R. IV,8,2)*, nº 60, p. 188: "Est tamen verum, quod si quis sit condemnatus, ex delicto quod irrogat infamia, durante tempore appellationis potest in testem produci".

36 Tomás CARLEVALIO HISPANO: *Disputationum iuris variarum*, Venecia, 1660, lib. I, tit. II, nº 14, p. 20: "...deponentibus contrarium de mala fama, videlicet illum descendere a Iudaeis, vel Mauris, reputarique communiter pro habente infectam originem...". Un ámbito donde quedaba perfectamente exteriorizada esa idea de la "infección" que se entendía afectaba a los hijos de los herejes era el que acaecía cuando se trataba de dilucidar el destino que habían de recibir los bienes de éstos. Así, GARCÍA MARÍN, en *"Magia e Inquisición: Derecho penal y proceso inquisitorial en el siglo XVII"*, en *Revista de Derecho público*, año XIV, vols. III-IV, nº 112-113, julio-diciembre, 1988, p. 239, tras recabar la opinión de los más despuntados juristas que abordaron este asunto en la Edad Moderna, distingue entre la situación en que quedaban los descendientes de herejes, nacidos antes de que, presuntamente, se cometiese el delito, de aquellos alumbrados con posterioridad. Mientras que para los primeros los bienes seguían el cauce normal de cualquier proceso hereditario, para los segundos no, pues se partía de la premisa de que "el hijo se encontraba de alguna manera ya dentro del padre, como parte de su propia sustancia corporal y en función de su consustancial capacidad generativa. Aunque la herejía es un vicio de carácter espiritual, no por ello se transmite con menor intensidad que cualquier otro vicio o deformación de la carne...".

Es necesario, asimismo, que reseñemos el dato de que por esas fechas Pradilla Barnuevo se ocupó de enumerar los supuestos que, según su parecer, debían englobarse dentro de los conceptos de infamia de hecho y de derecho, y que reproducimos dada la importancia que tenían en el ámbito procesal, a la hora de que los jueces admitiesen o no los testimonios de los sujetos inmersos en alguna de estas situaciones. En este sentido, estimaba que dentro del primer grupo debían incardinarse los hijos difamados por sus propios padres mediante testamento; los descendientes de clérigos o nacidos de relaciones extramatrimoniales y el castigado por haber causado un daño a otro. Por su parte, en el segundo encuadraba a las mujeres adúlteras, las que se casaban antes de que transcurriese un año tras la muerte de su anterior marido, las alcahuetas que tenían en sus casas mujeres que se dedicaban a ejercer la prostitución, el soldado castigado a perder sus insignias y armas o los usureros[37].

2. Delincuentes.

El segundo grupo de inhábiles por mandato legal estaba formado por una amplia serie de individuos que habían perpetrado delitos de especial gravedad, en la medida que con sus comportamientos se habían visto afectados bienes jurídicos tan relevantes como la vida, la integridad física, la moral sexual, la verdad o la ortodoxia católica.

Ninguna novedad, digna de especial mención, aporta la legislación territorial castellana en el tratamiento de este particular, pues básicamente sigue

37 PRADILLA BARNUEVO: *Summa de las leyes penales*, Madrid, 1639 (Manejo edición facsímil de Lex Nova, Valladolid, 1996), segunda parte (De los casos en que por derecho particularmente del Reyno, ay puesta determinada y cierta pena a los que delinquieren en ellos), caso XLIII (Porque causas es alguno infame), nº1 y ss, fol. 62 y ss. En otro orden de cosas, hace algunos años MIGLIORINO ha pretendido distinguir con claridad la infamia de hecho y la de derecho al afirmar en *Fama e infamia*, cit., p. 117 que: "la pluratità dei significati di fama e infamia e la comune condizione di svantaggio degli infami e dei turpi sono alla base della formazione e dello sviluppo dell'istituto dell'infamia facti...L'infamia facti resta sempre una specificazione dell'infamia legale ma mantiene una significativa affinitá con l'infamia sociale. Occorre, però, distinguere: quest'ultima rimane confinata nella sua sfera extragiuridica, mentre l'infamia di fatto riceve una sistematizzazione dogmatica ed attrae al suo interno ipotesi che altrimentri resterebbero soggete alla mutevole ed incerta valutazione della pubblica opinione...".

repitiendo el amplio elenco de delincuentes que se recogían en los cuerpos legales que estuvieron vigentes en otras épocas precedentes. En este sentido, falseadores, causantes de abortos, homicidas, amancebados, violadores, incestuosos, traidores, alevosos y ladrones, entre otros, constituían un conjunto de sujetos que despertaban entre los demás la más enfatizada animadversión, dadas sus conductas criminales plenamente reprochables.

Eso condujo al legislador a considerar que la solución más recomendable pasaba por seguir manteniéndolos apartados de la esfera procesal[38]. No obstante, hemos de aclarar que para que esto último fuese viable, no bastaba con que sobre ellos pesase la acusación de haber cometido alguno de los actos delictivos citados, sino que era preciso, en opinión de Alfonso de Azevedo, que hubiese sido ya dictada la sentencia que les condenaba a la pena tipificada en la correspondiente ley. Según añadía este autor, esa era la regla habitualmente observada en el Derecho común, tanto en el civil, como en el eclesiástico, por lo que abogaba por la solución de que también fuese albergada por el Derecho castellano[39].

Más riguroso se mostraba al abordar esta cuestión el jurista italiano Julio Claro, a quien resultaba suficiente con que se hubiese probado la participación en los hechos de que fue acusado el delincuente, para que se le negara capacidad testifical, sin necesidad de que se aguardase, como hemos visto abogaba Azevedo, al posterior pronunciamiento judicial, mediante la preceptiva sentencia de condena[40].

38 *P. III,16,8*: "...Otrosi non puede ser testigo ome contra quien fuesse prouado, que dixera falso testimonio, o que falsara carta, o sello, o moneda del Rey; nin otrosi aquel que dexasse de dezir la verdad en su testimonio, por precio que ouiesse recebido. Nin aquel a quien fuesse prouado, que diera yeruas, o ponçoña para matar alguno, o para fazerle otro mal en el cuerpo, o para fazer perder los fijos a las mugeres preñadas. Nin otrossi aquellos que matassen los omes. Nin aquellos que son casados, e tienen barraganas conocidamente. Nin aquellos que fuerçan las mugeres...Otrosi dezimos que non puede testiguar ome que fuere de mala vida, assi como ladron o robador...". Amplia relación de individuos que en esencia reproduce la recogida en el *Fuero Real II,8,9*, y *Espéculo IV,7 leyes 6 y 7*. A ellos aludieron Antonio GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 22, p. 390: "Quando testes sunt inhabiles culpa, vel delicto ipsorum testium, vel incapacitate eorum, ut infamis, condemnatus, vel similis, non potest habilitari, quia favore publico prohibetur"; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. I (De la instrucción), nº 31, fol. 11; Joseph BERNÍ: *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan y disminuyen*, Valencia 1749, (Manejo edición facsímil de Civitas. Madrid, 1995), libro II (Del modo de seguirse causas criminales en Tribunales Reales), cap. VII (Sumaria de testigos), nº 1, p. 106. Con posterioridad JORDÁN DE ASSO Y DE MANUEL RODRÍGUEZ: *Instituciones del Derecho civil*, cit., título VII (De las pruebas), cap. IV (De la prueba de testigos), p. 298; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 16, pp. 262 y 263; Juan SALA: *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, 1820, tomo II, libro III, tit. VI (De las pruebas), nº 6, pp. 199 y 200.

39 AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,2)*, nº 57, p. 188: "Vnum pro complemento huius glossae quaerendum est, num scilicet, vt testis tanquam falsarius, vel periurus vel ex alio crimine repellatur a testimonio, requiritur quod sit de illo condemnatus. Iure tamen ciuili condemnatio requirebatur vt repelli posset, & ideo ius canonicum in foro ecclesiastico, & ciuili in seculare veniebat obseruandum...".

40 CLARO: *Opera omnia*, cit., liber V. fin. pract. crimin., quaestio XXIV, nº 17, p. 460: "Scias tamen quod semel conuictus de crimine praecedente accusatione, repellitur a testificando in causis criminalibus".

Este controvertido asunto de si debía facilitarse en juicio la deposición de los delincuentes coleaba, todavía, algunas centurias después de que los anteriores juristas emitieran su parecer al respecto. Así, entendemos bastante relevante el comentario que, a la ley de *Partidas* donde se declaraba incapaces para testificar a los delincuentes, formuló José Marcos Gutiérrez. Él consideraba ilógico mantener en pleno siglo XIX una relación tan amplia de sujetos a quienes quedaba vedado deponer en juicio, sólo por la circunstancia de que sobre ellos se cerniesen ciertas sospechas de que su deposición sería falsa, en atención al delito que cometieron hacía años. Para explicar su crítica, utiliza tres ejemplos que, dada su indiscutible claridad, nos permitimos reproducir, a fin de comprender mejor sus palabras.

De un lado, alude a la prohibición que pesaba sobre cualquier moro, judío o hereje de deponer contra un cristiano. Esa prohibición le parecía coherente en un tiempo en que quienes profesaban diversas religiones "se odiaban como enemigos capitales". Pero eso en su época, agrega, "estaba felizmente superado", de ahí que no entendiera el porqué se mantenía una previsión normativa tan anacrónica, ya que no acertaba a vislumbrar el interés que un sujeto que profesaba una religión determinada tendría en declarar falsamente contra un tercero fiel a otra distinta.

De otro, se refiere a la exclusión como testigo del condenado por facilitar alguna sustancia a una mujer con la intención de provocarle un aborto. Pese a la indiscutible gravedad de este acto criminal, el autor que seguimos no aprecia la más mínima vinculación entre el móvil que pudo inducir al causante del aborto con un hipotético temor de que decidiese declarar falsamente en el juicio seguido contra una persona procesada por la comisión de un delito diferente del aborto y con la que no guardaba ningún nexo de parentesco o amistad.

Igual conclusión establece cuando se plantea el supuesto del individuo amancebado para quien tampoco observa relación entre la lascivia y la mentira en proceso ajeno.

Por todo ello, estima que el interés social en descubrir la verdad de los hechos controvertidos debía primar siempre a la hora de castigar a los autores de los delitos, y ello aunque fuese a costa de contar con las palabras de sujetos condenados previamente por la perpetración de otros ilícitos diferentes[41].

El espinoso asunto que tratamos también mereció la atención de los más relevantes juristas fuera de nuestras fronteras. Particular alusión merece la

41 GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 20, pp. 265 y 266.

opinión de Jeremy Bentham, tan citado por sus colegas contemporáneos españoles en el tratamiento de múltiples cuestiones, sobre todo de índole procesal y constitucional. Para el autor inglés, no siempre los condenados por falso testimonio debían quedar excluidos de la posibilidad de testimoniar en procesos comenzados después de recaída la preceptiva sentencia sobre ellos. En su opinión, había que atender, en primer lugar, al dato de si en el anterior proceso se vio coaccionado o no a deponer en contra de la verdad, para defender los intereses de una persona con quien le unía estrechos lazos de amistad o de parentesco. En el supuesto de que en el nuevo pleito no apareciera indicio objetivo alguno de que se mantuviese esa necesidad de que declarase en falso, ningún problema debía plantearse a la hora de admitir su deposición.

Aconsejaba que el juez, asimismo, antes de decantarse si admitiría o no al propuesto como testigo, debía apreciar cuanto tiempo había transcurrido desde que se dictó la sentencia de condena por falsedad testimonial. Si ya había pasado un tiempo prolongado de veinte o treinta años y la conducta del sujeto había sido desde entonces irreprochable, "debe el testigo ser admitido como otro cualquiera, pues, en definitiva, es él quien más tiene que temer, ya que es objeto de desconfianza y la reincidencia aumentaría la gravedad de su delito"[42].

3. Pobres.

Otro grupo de incapaces por disposición legal era el de los indigentes[43]. Debemos resaltar, empero, que no existía unanimidad entre las diferentes normas a la hora de definir qué debía entenderse legalmente como pobreza[44]. Si bien, en relación a la materia que tratamos relativa a la capacidad

42 BENTHAM: *Tratado de las pruebas judiciales*, cit., tomo II, lib. VII (De la exclusión de las pruebas), cap. XIII (Exclusión en razón de la falta de probidad), p. 134.

43 *P.III,16,22:* "...Otrosi pedimos, que non deue ser recebido por testigo aquel fuere ome vil e muy pobre..."; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 16, p. 263.

44 Así, en el precepto dedicado a señalar las personas legitimadas a presentar acusación contra un tercero, *P. VII,1,2*, se establece que "acusar puede todo ome que non es defendido por las leyes deste nuestro libro", para, a renglón seguido, enumerar aquellos sujetos a los que se les niega este derecho. Entre los excluidos se encontraba el "ome que es muy pobre que non ha la valia de cincuenta marauedis non puede fazer acusacion", salvo en pleito de traición o cuando la víctima del delito hubiese sido el propio pobre o algún familiar allegado que en la norma se indica. En otra disposición, *P. III,23,20*, se recoge el deber del monarca de "guardar todos los de su tierra", con especial atención de "los que son tan pobres, que non ha valia de veynte marauedis". Junto a la fijación de un importe patrimonial determinado que delimitaba a los pobres legales de quienes no lo eran, había preceptos en los que la condición de pobre venía dada por la existencia de otras circunstancias. En este sentido, se entendía que era pobre, *P. IV,17,8*, aquel padre de familia que se veía abocado a "vender o empeñar sus fijos, porque aya de que comprar que coma", o el que no tuviese para pagar al abogado que le defendiese en juicio, *P. III,6,6*. En última instancia, también nos encontramos con una norma *P. VII,28,5*, más tajante que las citadas al reservar la condición de pobre tan sólo al sujeto que "non aya nada", cuando alude a las diferentes penas que debían imponerse a los castigados por blasfemia. Sobre todo ello Miguel PINO ABAD: *"La aplicación singular de las normas penales a los pobres en Castilla (siglos XIII-XVIII)"*, *en Rudimentos legales*, nº2 (2000), pp. 259 a 276.

testifical de un individuo, el *Espéculo* nos dice que pobre era todo sujeto cuyo patrimonio no superaba la cuantía de veinte maravedíes[45].

Lamentablemente, esta norma no aclara cuál era el motivo que impulsó al legislador a negar que los pobres contasen con capacidad testifical. En cualquier caso, quizá ello fuese consecuencia del fundado temor que se sentía de que estos individuos fuesen fácilmente sobornados por los litigantes que los presentaron en juicio, a fin de que declarasen falsamente a su favor. Esto recomendaba que se obviara sus palabras, especialmente cuando se trataba de resolver causas criminales o civiles complejas para las que se requería pruebas plenas y no simples indicios, como soporte sobre el que se habría de sustentar la decisión judicial reflejada en la sentencia[46].

Muy interesantes nos resultan, en el tratamiento de esta materia, las palabras de Castillo de Bobadilla, quien de forma gráfica abogaba por prohibir capacidad testifical a los indigentes, siempre peligrosamente inclinados a codiciar los bienes de extraños, cuando afirmó que "la pobreza haze que se trasformen los homes en la brutalidad de los animales: como los papagayos necessitados de la hambre hablan y pronuncian la voz humana"[47].

Al margen de la codicia, al pobre se unía generalmente la infamia que traía aparejada la vergüenza y el deshonor. En este sentido, la pobreza ha sido a lo largo de los siglos concebida como algo nocivo, asociada al castigo de Dios por el pecado original. Consecuencia de ello era la actitud que la sociedad adoptaba frente al indigente, quien se convertía en un ser marginal, discriminado de todas las facetas de la vida y, por supuesto, de la judicial[48].

45 *Espéculo IV,7,8:* "...E dezimos que los pobres que non podrien testiguar que por estos se deve a entender e non por otros, asi como aquellos que non an en su valia en mueble e en rayz de veynte mrs. arriba...".

46 Antonio GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 19, p. 389: "...Repellitur pauper, et vilis persona, quia faciliter posset corrumpi pretio..."; FERRARIS: *Promta Bibliotheca*, cit., voz *Testis, nº 36 y 37*: "Pauperes & viles personae, nequeunt esse testes in causis criminalibus. Et ratio est, quia in criminalibus causis requiruntur probationes indubitae...Item pauperes, & viles personae non admittuntur tamquam testes idonei in causis civilibus arduis. Et ratio est, quia causae civiles arduae aequiparantur causis criminalibus".

47 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo I, lib. I, cap. XI, nº 21, p. 127. A similar conclusión desembocó hace algunos años José María GARCÍA MARÍN, quien al abordar en *El oficio público en Castilla durante la baja Edad Media*, Madrid, 1987, p. 196, los factores económicos y sociales que debían concurrir en el aspirante a un cargo público, sostenía, apoyado en los textos legales, que "la pobreza es considerada como fuente de delitos, con los que puede verse afectada y comprometida la dignidad del cargo, caso de ser atraído algún pobre o vil a su ejercicio. Aquélla, si es cercana a la necesidad, actúa como motivo de indignidad para disfrutar de cualquier oficio, quedando los pobres incapacitados, por el hecho de serlo, para su ejercicio".

48 Carmen LÓPEZ ALONSO: *La pobreza en la España medieval*, Madrid, 1986, p. 319 y ss.

No obstante esto último, el comentarista Alberico de Rosate ya se había ocupado de introducir una importante excepción a esta regla que negaba capacidad testifical a los desposeídos y que aparecía cuando el propuesto como testigo, pese a su maltrecha situación financiera, era una persona de contrastada buena reputación[49]. Excepción adoptada por el castellano Antonio Gómez, quien se encargó de añadir que también debía aceptarse como testigo al sujeto pobre si era clérigo y había obtenido la preceptiva licencia de su correspondiente abad o superior[50].

Aunque para este segundo supuesto, Julio Claro se mostraba reacio a admitir la deposición del clérigo, siempre que fuera llamado a un proceso seguido contra un sujeto acusado de cometer algún delito castigado en la ley con la imposición de penas que llevaran aparejadas derramamiento de sangre, como eran las de muerte o mutilación de un miembro[51]. Salvada esta matización, ningún problema debía existir en que el fraile depusiera como cualquier particular.

Frente a estos autores que admitían la participación en procesos de los pobres como testigos, aunque, como hemos reseñado, supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos, se encontraba Gregorio López, quien, en su glosa a la ley de *Partidas* donde se declaraba la incapacidad testifical de este tipo de inhábiles, llegaba a equipararlos a los ignorantes. Esa falta del correcto conocimiento de la realidad aconsejaba, según su particular visión, alejarlos del mundo forense, dado el fundado riesgo que se asumía de que fuesen fácilmente engañados por los abogados o las partes, con la intención de que falsearan la realidad de los hechos[52].

4. Siervos.

De la misma forma que acaeció en otros períodos históricos, a los hombres sumidos en esclavitud se les negaba capacidad para comparecer en juicio en calidad de testigos.

Pese a que ésta era la regla general que regía en relación a la situación procesal de los esclavos, hemos de advertir que en puntuales circunstan-

49 ALBERICO DE ROSATE: *Secundam veter*, cit., (De testibus), lex III, nº 4, p. 195: "Item quaero, an pauper, si est alias fidelis, & bone vitae: admittatur in testem? & si consideremus fidem, ut principale, ad fidem praesumendam, quod videtur debebit admitti...".

50 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 19, p. 389: "Quando est pauper, honesta persona, et digna, quia tunc bene potest esse testis...Clerigus religiosus bene potest esse testis cum licentia sui abbatis vel superioris..."

51 CLARO: *Opera omnia*, cit., liber V, fin. pract. crimin., quaestio XXIV, nº 8, p. 459: "nunquid clericus possit testificari in causa criminali?. Resp. quod sic, debent tamen clerici abstinere a testificando in causis criminalibus in quibus ingeratur poena sanguinis. Nam ex tali testificatione, vbi contingat sequi mortem, aut membri mutilationem...".

52 Gregorio LÓPEZ: *glosa 1 a P.III,16,22*: "Item testis ignotus non recipitur".

cias se excepcionaba, cuando se estimaba imprescindible contar con las palabras de esta clase de hombres para la resolución del caso. En este sentido, puede leerse en las *Partidas* que se admitía su declaración en juicio, siempre que fuese necesaria para incriminar a los sospechosos de haber perpetrado un delito de traición contra la persona del soberano o la propia seguridad del reino.

Junto a este supuesto, se permitía atestiguar al siervo en otros cinco casos más, explicitados en la misma ley de *Partidas*. Así, se indica que un siervo podía declarar contra su señor, si, al igual que en el caso anterior, tenía constancia de que había tramado algún tipo de atentado contra la persona del rey. También cabía aceptar las palabras del siervo en juicio, si fue testigo de la muerte de su señor a manos de su esposa o de ésta por culpa de aquél. Asimismo, cuando la mujer de su dueño había sido acusada de cometer adulterio y su testimonio podía servir para constatar la veracidad o no de tal circunstancia. Quedaba, igualmente, excepcionada la regla general, cuando el esclavo estuvo presente en el instante en que un señor fue asesinado por otro, a causa de la discusión previa que mantuvieron sobre a quien debía corresponder la titularidad de un tercer esclavo. Y, por último, si el siervo sospechaba que los herederos del señor fueron los autores de su muerte, para, por esa vía, conseguir, antes de lo normal, los bienes que integraban su fortuna.

Pero no sólo hacía falta que concurriese alguna de estas condiciones tasadas para aceptar el testimonio del esclavo en juicio, sino que, además, debía ser previamente sometido a tormento, como ya venía siendo la tónica habitual desde que se instauró por el Derecho romano[53]. Aunque la norma reguladora de este particular nada aclara al respecto, pensamos que quizá ello se sustentaba en la presunción de que mediante coacción se lograría un mayor índice de certeza en las palabras que el esclavo pro-

53 *Partidas III, 16, 13:* "Sieruo ninguno non puede ser testigo en juyzio contra otro; fueras ende en pleyto de trayzion que alguno quisiesse fazer, o que ouiesse fecho contra el Rey, o contra el Reyno. Otrosi dezimos, que el sieruo non puede dar testimonio contra su señor en ninguna cosa, fueras ende en cosas señaladas. La primera es, quando el señor es acusado de traycion que ouiesse fecho, o que quisiesse fazer contra el Rey, o contra el Reyno; o sobre pleyto de furto, o de engaño de auer del Rey, de que fuesse acusado su señor. La segunda es, quando sospechassen que la muger ouiesse muerto, o quisiesse matar al señor del sieruo, o el marido a la muger. La tercera es quando el pleyto es de adulterio de que fuesse acusada su señora. La quarta es quando fuessen dos omes señores de vn sieruo, el vno dellos fuese acusado de la muerte de otro. La quinta es, quando mataren al señor del sieruo e fuesse sospecha que los herederos del muerto lo fiziessen matar: ca en qualquier destas cosas puede ser cabido el testimonio del sieruo, e deue ser creydo, maguer diga contra su señor. Pero deuenlo tormentar quando dixere el testimonio, preguntandole, e amonestandole que diga la verdad del fecho, non nombrando ninguna persona. E el tormento le deuen dar por esta razon: porque los sieruos son como omes desesperados por la seruidumbre en que estan. E deue todo ome sospechar que diran de ligero mentira, e que encubriran la verdad quando alguna premia non les fuere fecha"; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 17, p. 264; Más recientemente MARTÍNEZ DÍEZ: *"La tortura judicial"*, p. 261; ALONSO ROMERO: *El proceso*, cit., p. 50.

nunciaría durante la fase de prueba del proceso a que fue citado[54].

No obstante ello, según estimaban algunos autores, el requisito de la aplicación previa del tormento era insuficiente para que el siervo fuese admitido a comparecer en juicio. Significativa, a este respecto, nos resulta la opinión de Gregorio López, quien consideraba que la declaración del esclavo debía ser utilizada subsidiariamente, siempre que no hubiese forma de descubrir la verdad de los hechos que se estaban discutiendo en el seno del proceso a través de otros testigos dignos de mayor idoneidad o por medios distintos a la prueba testifical[55].

B.2) Tratamiento de las causas de inhabilitación testifical en las obras de literatura jurídica.

Como conclusión de todo lo escrito en las últimas líneas, podemos afirmar que a cualquier infame, delincuente, pobre o esclavo debía negársele capacidad testifical, al margen de las puntuales salvedades que recoge la propia ley y que hemos reseñado.

Pero la doctrina jurídica de la Edad Moderna se encargó de matizar en muchos aspectos el excesivo rigor que encerraban las leyes reguladoras de los requisitos que habían de cumplir los sujetos propuestos para deponer en juicio, lo que dio como resultado que, en la práctica, el número de individuos que podían declarar aumentara considerablemente, más de lo que se puede inferir tras realizar una primera lectura de las mencionadas normas[56].

Muy explícito se mostró en este tema Castillo de Bobadilla, quien era partidario de entender que no se debía descartar el testimonio de un sujeto inhábil, si su falta de capacidad podía ser compensada merced a la concurrencia en el mismo proceso de otras personas completamente fidedignas, desde el punto de vista jurídico. Si ello era así, el testimonio del inhábil podía ser valorado oportunamente por el juez, siempre que

54 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo II, libro V, cap. I, nº 113, p. 444: "... es conclusion firme en derecho que en los casos donde se admiten testigos infames de hecho o de derecho o que padecen algunas tachas criminosas por las quales regularmente devian ser repelidos de testificar se requiere que depongan con tormento porque de otra suerte no harian fee. La razon es porque de la fidelidad sola del testigo no se fia la verdad, sino se junta este adminiculo del miedo del tormento...".

55 Gregorio LÓPEZ: glosa 5 a P.III,16,5: "Servi responso credendum, quando aliae probationes deficiunt sumitur, in quacumque causa civili, vel criminali, deficientibus aliis probationibus, servi recipientur".

56 Bien es cierto que esta tendencia a admitir el testimonio de inhábiles en juicio no era una opinión compartida de manera unánime por la doctrina moderna. Muy interesantes nos resultan las palabras de un jurista de la talla del italiano Julio CLARO en *Opera omnia*, liber V, fin. pract. crimin, quaestio XXIV, nº 1, p. 458 donde afirma con indiscutible contundencia que "scire tamen debes quod qui repellitur a testificando in causa ciuili, multo magis repellitur in criminali, in qua debent esse probationes luce meridiana clariores... Quinimo multi admittuntur in causis ciuilibus, qui non admittuntur in criminalibus".

las declaraciones de todos los propuestos hubiesen sido concordantes, al hilo de las preguntas formuladas en el seno de la fase probatoria. En su defecto, también se podían aceptar las palabras del inhábil, si fue posible realizar la aportación de documentos que corroboraban la veracidad de sus palabras[57].

Por su parte, Antonio Gómez consideraba que había de entrar en escena una importante excepción a la regla general que declaraba la incapacidad testifical de los condenados por participar en la comisión de un determinado delito. En concreto, defendía que ningún impedimento debía aparecer para que se aceptasen las declaraciones de esta clase de sujetos, cuando sus palabras podían resultar especialmente valiosas para descubrir la culpabilidad de quienes habían actuado en la perpetración de otro delito en lugares recónditos, secretos o en momentos en que resultaba materialmente imposible contar con la declaración de testigos idóneos, desde el punto de vista legal. La concurrencia de estas peculiares condiciones recomendaba, según el parecer del considerado mejor penalista castellano durante varios siglos[58], que se admitieran las palabras de los sujetos inhábiles, siempre que sirviesen de fundamento para sustentar la acusación que pesaba sobre los sospechosos de participar en la comisión de estas acciones delictivas[59]. Por supuesto, los recelos que se cernían sobre ellos obligaban a que, como mínimo, sus deposiciones fuesen concordes, tras ser preguntados respecto a aspectos tales como el lugar de comisión del delito, el momento, la identidad de las personas que participaron, etc.[60].

Más restrictivo que los dos autores anteriores se mostraba Alfonso de Azevedo al abordar este asunto, ya que, si bien admitía que las palabras de los inhábiles podían tener cierto valor en orden a clarificar si los procesados habían participado o no en el delito de que se les acusaba, ante la ausencia de otros testigos más fiables, reivindicaba que el juez actuase

57 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo II, libro V, cap. I, nº 67, p. 427.

58 TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 124.

59 Antonio GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, cap. XII (De probatione delictorum), nº 21, p. 390: "Et magistraliter et resolutive dico quod si factum vel delictum est commissum tali loco vel tempore, quo verisimiliter non potest haberi copia testium: ut quia commissum est in eremo, monte, de nocte vel loco secreto, bene admittuntur testes minus idonei vel inhabiles". Con similares términos se expresó también Alfonso de AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,1)*, nº 38, p. 178: "Est itidem notandum, quod in omnibus casibus, vbi diximus testes inhabiles non esse admittendos, admittendi erunt ob defectum alterius probationis".

60 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 10, p. 386: "Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu, vel delicto, super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona, alias vero...". En Italia también se admitía esta clase de testimonio según acredita Mario GIURBA en *Consilia sev decisiones criminales*, Venecia, 1626, Consilium XCI, nº 55, p. 470: "Licet inhabilis testis admitteretur, vbi veritas aliter haberi non potest".

con especial cautela. Sobre todo, esa recomendación debía ser tenida en cuenta, cuando se trataba de conocer la culpabilidad de los acusados de cometer un delito en el transcurso de la noche. En tales circunstancias, el testigo debía declarar bajo juramento que esa noche la luz de la luna era lo suficientemente intensa para permitirle la correcta percepción de todo lo acaecido y, por ende, de identificar sin titubeos a los delincuentes. De no ser así, se presumía que su testimonio era falso y que sólo perseguía calumniar infundadamente a unos sujetos inocentes[61].

El eco de estas voces doctrinales que reivindicaban la introducción de una mayor flexibilización del sistema procesal en materia de prueba testifical se propagó hasta fechas bastantes avanzadas. En este sentido, aún en pleno siglo XIX, José Marcos Gutiérrez insistía en la misma idea que sus predecesores al criticar los parámetros sobre los que se venía desarrollando el orden procesal vigente desde hacía tanto tiempo y que calificaba de demasiado escrupuloso con la idoneidad de los testigos. Según puso de manifiesto, había determinados delitos que únicamente podían ser cometidos en presencia de sujetos que previamente habían sido condenados por preceptiva sentencia judicial. A este respecto, puso el ejemplo de los homicidios cometidos en una cárcel o en una galera. La aplicación estricta de la previsión legal desembocaría, según su parecer, en la paradójica situación de dejar impunes, por falta de testigos idóneos, los crímenes realizados en los referidos sitios. Por eso, defendía la necesaria maleabilidad de la norma en pro de que siempre fuese factible recabar los testimonios suficientes que permitieran sustentar la acusación contra los sospechosos, pese a que se tratase de individuos de escasa credibilidad[62].

B.3) La admisión de inhábiles en juicio para la represión de los delitos de traición.

Las anteriores no son sino algunas muestras de las opiniones emitidas por la copiosa doctrina castellana de la Edad Moderna, que reivindicaba la relajación de los requisitos que eran exigidos a la hora de que un individuo fuese aceptado como testigo en un proceso.

Pese a su indiscutible importancia, no hay que olvidar que ya la propia legislación territorial castellana permitía declarar a los inhábiles que habían presenciado la comisión de un delito de traición contra el rey o el reino.

61 AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis*, cit., (comentario a *N.R. IV, 8, 2)*, nº 52, p. 188: "Quod si testis deponat de maleficio commisso de nocte debet deponere, quod illa nocte lumen vel luna aderat mediante qua potuit videre & cognoscere delinquentem, alias nihil dictum suumvalebit, imo potius falsum praesumetur...".

62 GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 21, p. 267.

La especial gravedad que entrañaba este tipo de delitos recomendaba que fuese admitido cualquier testimonio que pudiese servir de sostén a la acusación que pesaba sobre el reo, con independencia de quien lo emitiese. Esto, en consecuencia, también acarreó que el procesado viese enormemente mermada su posibilidad de defensa, al quedarle vedada la opción de repeler los referidos testigos mediante la formulación del incidente procesal de la tacha[63].

Merma que más adelante, como sabemos, se vio acrecentada gracias a la enriquecedora contribución de la doctrina formada en el Derecho común. Ella fue paulatinamente abriendo resquicios dentro del longevo sistema de las pruebas tasadas vigente desde hacía siglos en Castilla y que vinculaba tan estrechamente al juez con el tenor de la norma. La estricta utilización de este sistema probatorio suscitaba el riesgo de que se desembocasen en situaciones injustas, al quedar el reo en muchas ocasiones exento de pena, si había perpetrado el delito en presencia tan sólo de personas que legalmente estaban incapacitadas. Todo ello con la salvedad de que se tratara de los citados delitos de traición, para los que no podía alegarse ninguna excepción de incapacidad testifical.

Los juristas del momento consideraron que debían arbitrarse urgentes soluciones para atajar este preocupante problema y, por ello, expresaron cuál había de ser la actitud que tenían que adoptar los jueces cuando el delito se había cometido delante únicamente de sujetos inhábiles: ¿Su inhabilitación les impedía deponer y, por tanto, no existirían testigos de cargo que declararan contra los sospechosos?. O, en cambio, ¿se debía admitir tales deposiciones para evitar que los culpables quedasen exentos de recibir la sanción tipificada en las leyes según la conducta criminal que habían cometido?[64].

Antes de acometer el oportuno acercamiento a las respuestas aportadas por la doctrina a estas preguntas, podemos señalar que ya en las *Leyes del Estilo* se admitieron testimonios pertenecientes a sujetos que, en mayor o menor medida, contribuyeron con su comportamiento a garantizar la consumación de un delito y el posterior encubrimiento de sus autores. Estas declaraciones, aunque legalmente no gozaban del valor de prueba plena, sí que, al menos, se configuraban como una importante presunción que servía para justificar el castigo que se tenía que aplicar al procesado. Castigo que, conforme a su arbitrio, imponía el juez, dependiendo de las

63 *P. VII,1,2;* AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,1)*, nº 33, p. 178: "Viterius notandum est, quod in crimine laesae maiestatis non admittitur testium repulsa".

64 Bernard SCHNAPPER: *"Testes inhabiles. Les temoins reprochables dans l'ancien droit penal"*, en *Revue d'histoire du droit. Tome XXXIII, IV fascicule, 1965*, p. 576; TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 176 y ss; ALONSO ROMERO: *El proceso penal*, cit., p. 231.

circunstancias concurrentes en su comisión[65].

Hace años Tomás y Valiente escribió que, con todo esto, "se creaban, por absurdo que parezca, situaciones intermedias entre la inocencia y la culpabilidad, ya que en estos casos la pena era atenuada en la sentencia condenatoria no porque se reconociese que la responsabilidad del delincuente era menor, sino porque la prueba de su culpabilidad era incierta"[66]. En definitiva, el juez, al final del proceso, había obtenido el convencimiento de que el sujeto procesado era realmente culpable, pero las características de los testigos que declararon en su contra recomendaba que impusiese una pena inferior a la que se hubiese irrogado cuando se contaba con el testimonio de personas libres de cualquier sospecha.

Por esa vía, se aceptó el testimonio de los cómplices, quienes podían incriminar al resto de partícipes en la comisión de graves delitos[67], tales como los de herejía, lesa majestad, falsificación de moneda, crimen nefando, hurto de elevada cuantía o cualesquiera otros para los que, según exponía Antonio Gómez, era imprescindible contar con el concurso de varios individuos que colaboraban conjuntamente en orden a obtener su consumación[68].

No obstante, una vez más es oportuno que insistamos en la idea de que la admisión de estos testimonios se encontraba supeditada a la inexistencia de otros sujetos idóneos, que sirviesen para acreditar la culpabilidad de los sospechosos y a que, los *a priori* inhábiles, fuesen previamente sometidos a tormento, con el objetivo de garantizar una mayor veracidad de su declaración[69].

65 *Ley del Estilo LIV*: "...E maguer sea aparcero en el yerro este que pregunta el Alcalde, no lo dexará de preguntar por eso, ca los que son aparceros en los yerros, maguer no deban ser creidos: pero si dixere el aparcero del yerro contra alguno, que es culpado en este fecho, sospechan contra aquel contra quien dixo, con otras sospechas, e ayudas que falló el Alcalde del fecho en verdad, pasará el Alcalde contra él segun viene, no moviéndose el Alcalde con malquerencia, ni por don, ni por otra malicia". Este interesante tema del arbitrio judicial ha sido objeto de estudio recientemente por Pedro ORTEGO GIL: *"El fiscal de su Majestad pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial", en Initium. Revista catalana d'Historia del Dret*, nº 5 (2000).

66 TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 178.

67 Gregorio LÓPEZ: *glosa 2 a P.III,16,21:* "...In casibus tamen exceptis, bene admittitur testimonium participis criminis...".

68 Antonio GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., lib. III, Cap. XII (De probatione delictorum), nº 388: "Adde tamen, quod in aliquibus casibus socius criminis potest esse testis in crimine haeresis, item in crimine laesae majestatis, item in crimine falsae monetae, item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, ubi habetur et dispontur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen haeresis, vel laesae majestatis, item in furto famoso...et regulariter dico, et teneo, quod in delictis, quod non possunt verisimiliter committi sine sociis, socius et particeps criminis potest esse testis...";, p. 529; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philipica*, cit., parte III, ep. 15, nº 17, p. 227.

69 LÓPEZ: *glosa 2 a P.III,16,21:* "...Sed an tunc dictum unius participis criminis faciat indicium ad torturam"; GÓMEZ: *Variae resolutiones*, cit., tomo III, caput XII (De probatione delictorum), nº 18, p. 389: "Quod talis socius criminis in casibus in quibus potest deponere de sociis, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, et per consequens solus faciat indicium ad torturam..."; CASTILLO DE BO-

Matheu i Sanz se mostraba más exigente si cabe, pues no sólo estimaba necesaria la aplicación del tormento al partícipe en el delito para que se valorara por el juez su deposición, sino que, además, recomendaba que se atendiera a las palabras pronunciadas tras cesado el tormento y siempre que fueran concordes con las emitidas durante la tortura[70].

Apuntalando esta idea, Julio Claro resaltaba los efectos beneficiosos que podía generar el tormento, cuando indicaba que su práctica al testigo inhábil servía para purgarle el defecto que padecía y, por tanto, disipar cualquier riesgo de que declarase en falso[71].

Pese a estos requisitos de idoneidad que poco a poco fueron fijando los autores, lo cierto es que el número de delincuentes, admitidos a comparecer en juicio en calidad de testigos, debió acrecentarse de manera considerable, lo que se tradujo, a su vez, en una indiscutible merma en las expectativas de los encausados de resultar absueltos al finalizar el correspondiente proceso en que estaban inmersos.

Como forma de lograr cierta compensación a esta aminoración en las aspiraciones del acusado de ser declarado inocente de los cargos que pesaban sobre él, Antonio Gómez consideraba que esta clase de testigos no sólo podía ser propuesta por la parte acusadora, sino también por el reo, a fin de demostrar su irresponsabilidad en los hechos que se juzgaban. Pero

BADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo II, lib. V, cap. I, nº 113, p. 444: "Y tambien porque es conclusion firme en derecho, que en los casos donde se admiten testigos infames, de hecho o de derecho o que padecen algunas tachas criminosas, por las quales, regularmente devian ser repelidos de testificar, se requiere que depongan con tormento, porque de otra suerte no harian fee". Es parecer era compartido por la doctrina italiana del período. Como ejemplo podemos traer a colación las palabras que sobre el particular escribió FARINACIUS, en *Praxis et theoricae criminalis*, Amberes 1618, tomo I, quaestio XLIII, nº 2, p. 586: "In omnibus casibus, in quibus quis de sociis interrogari potest, in illismet interrogatus semper facit indicium ad torturam contra nominatos". Para conocer con mayor profundidad la regulación de la tortura en el seno de las *Partidas*, debe verse MARTÍNEZ DÍEZ: *"La tortura judicial en la legislación histórica"*, cit., p. 253 y ss.

70 MATHEU i SANZ: *Tractatus de re criminali*, cit., controversia II (De criminibus exceptis), nº 33 y 34, p. 14: "Tamen in criminibus atrocioribus, quae sunt difficilis probationis, quando veritas aliter adipisci nequit, difficultate ipsius probationis testes alias inhabiles ex juris dispositione idonei redduntur... maxime si in tortura dictum confirmetur, & aequaliter de se ac de socio dicat". Al margen de los interesantes problemas que planteaba la aplicación de la tortura a los procesados a fin de arrancarles su confesión de culpabilidad, hemos de recordar a TOMÁS Y VALIENTE, quien en *"Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz (1618-1680)", en La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, 1973, p. 56 indicaba dos supuestos para los que era viable atormentar a los testigos, según el jurista valenciano del XVII. Concretamente dice que debía aplicarse tales prácticas "a) a los testigos verosímilmente informados de la verdad relativa al delito perseguido, con el fin de poner en claro ésta; b) a los testigos viles o que se cotradigan en sus declaraciones, con el objeto de hacer más creíbles sus testimonios, al quedar purgada en el tormento su condición vil, o superadas sus contradicciones". Los cómplices parece evidente que encajaban en ambas categorías, ya que conocieron perfectamente todo lo acaecido en la comisión del delito y, además, su vileza como delincuentes también permitía torturarlos.

71 CLARO: *Opera omnia*, cit., liber V, fin. pract. crimin. quaestio XXV, nº 1, p. 461: "Sunt etiam aliqui casus, in quibus testes inhabiles admittuntur cum tortura, talis enim tortura purgat defectum testis, adeo vt fidem faciat contra reum, licet alias a sine tortura non probaret".

también, en este caso, las palabras del delincuente propuesto por el reo no gozaban del valor de prueba plena, pues únicamente se concebía como un mero indicio que había de ser ponderado correctamente por el juez, quien, en el supuesto de estimarlo procedente, impondría una sanción arbitraria, según la naturaleza del delito cometido y de las circunstancias concurrentes en su realización[72]. Eso significaba que las palabras de los inhábiles presentados por el reo jamás debían alcanzar para el juez la eficacia de que sólo por ellas decretase su absolución, sino que siempre debería castigarle con una pena, aunque, en realidad, ésta fuese inferior a la ordinaria.

Al margen de esas cautelas, lo cierto es que progresivamente se fueron reduciendo los rígidos requisitos de capacidad que pesaban sobre los potenciales testigos. Algo que se tradujo en la creciente viabilidad de que se acudiese a los testimonios evacuados por sujetos legalmente inhábiles, en orden a conseguir el ansiado objetivo de la pronta condena de los individuos sospechosos de haber cometido delitos singularmente graves, en la medida que incidían de plano sobre el orden político, económico o religioso y que quedaban englobados dentro del género de los denominados delitos atroces[73].

Particularmente favorable a esta idea se mostró Matheu i Sanz, quien sostenía que en estos delitos atroces era perfectamente lícito transgredir las leyes, en cuanto al modo en que se debía proceder para averiguar la culpabilidad de los procesados. En su opinión, razones de pública utilidad demandaban que estos graves actos no quedasen impunes y, por eso, abogaba por flexibilizar los requisitos de prueba, aunque ello supusiese una indiscutible disminución en las posibilidades defensivas del reo, admitiéndose, si era preciso, el testimonio de sujetos inhábiles[74], ante la falta de personas libres de cualquier excepción. Estos últimos eran para él los que de cara a los demás gozaban de una reputada honestidad, vida laudable o costumbres intachables[75].

72 GÓMEZ: *Variae resolutiones*, lib. III, cap. XII (De probatione delictorum), nº 23, p. 390: "Item quaero, an testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis? Et videtur, quod sic...Sed advertendum, quod ista sentencia, & conclusio, licet communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu, unde cogitavi, quod posset dici & teneri, quod isti testes inhabiles plene non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant indicium secundum qualitatem inhabilitatis, & negotii...ex hoc invalidetur & diminuatur fides probationes contrariae, ut non imponatur poena ordinaria, sed lavior judicis arbitrio..."; Su opinión fue secundada por Julio CLARO, quien afirmaba con similares términos en Opera omnia, cit., liber V, fin. pract. crimin., quaestio XXIV, nº 19 y 20, p. 460: "Solet fidem adhibere testibus inhabilibus si non ad condemnatum poena ordinaria, faltem ad infligendam poenam extraordinariam...Item scias, quod isti omnes, quos supra diximus repelli a testificando in causis criminalibus, possunt nihilominus & debent admitti, si producantur ad defensam & sic ad probandam innocentiam ipsius rei"; Con posterioridad, HEVIA BOLAÑOS: Curia Philipica, cit., parte III, ep. 15, nº 17, p. 227.

73 SCHNAPPER: *"Testes inhabiles..."*, cit., p. 591 y ss; ALONSO ROMERO: *El proceso penal*, cit., p. 303.

74 MATHEU i SANZ: *Tractatus*, cit., controversia II, p. 9 y controversia XXV, pp. 81 a 83.

75 *Ibidem, controversia II, nº 26, pág. 13*: "Testis idoneus resultatem ex probatione honestae opinionis, laudabilis vitae, vel morum inculpabilium. In iure enim nostro posita reperiuntur verba illa por buenos

Especial detenimiento prestó también a esta cuestión relativa a la prueba testifical en el supuesto de los delitos atroces José Marcos Gutiérrez, quien, con parecidas palabras a las utilizadas por el jurista valenciano citado, recordaba, siglos después, que para esta clase de delitos no se requerían pruebas tan severas como las que se reclamaban en otros casos, pues bastaba con recabar simples conjeturas para condenar a los procesados. Sin embargo, a renglón seguido, denunció que esa generalizada práctica desencadenó la condena masiva de muchos inocentes. De forma muy expresiva afirmaba sobre este particular que "los testigos tachados por las leyes, y que éstas han mirado como sospechosos e indignos de fe, merecen crédito, no en las causas en que puede demostrarse por muchos medios la inocencia del acusado, sino en aquellas precisamente en que de ninguna manera puede acreditarse, y en que se halla como la acusación sumergida en las tinieblas. Aquella confianza que la justicia niega a los testigos sospechosos en las acusaciones leves, se la da en las acusaciones capitales. Cuando la justicia debería privar de su confianza aún a los testigos más irreprehensibles, hace este don a los testigos más vituperables. En fin, la justicia rechaza los testigos sospechosos en las acusaciones en que sus dichos sólo pueden costar a la inocencia algún dinero, y les admite en causas en que sus declaraciones pueden costar a la inocencia el honor y la vida"[76].

B.4) Progresiva aceptación del testimonio de incapaces por mandato legal en el castigo de otros delitos singularmente graves.

Tras ese reconocimiento apuntado en las propias *Partidas*, según el cual cualquiera podía testificar contra el sospechoso de la comisión de un delito de traición, salvo su enemigo capital, se fueron admitiendo las palabras de infames, delincuentes, pobres y siervos, para sustentar la acusación que pesaba sobre los partícipes en la perpetración de otros ilícitos atroces.

a) En este sentido, Felipe II, mediante pragmática promulgada en Madrid en el año 1598, equiparó las exigencias probatorias de las causas seguidas contra los procesados por la comisión de un crimen nefando con las de herejía y lesa majestad. Al respecto, se indicó que dicho delito podía ser demostrado indistintamente mediante tres testigos perfectamente idóneos o a través de cuatro que hubiesen sido partícipes en su comisión. Incluso bastaba con la deposición de otros cuatro sujetos que, sin haber

testigos: & sic quoties testes juxta ejusdem juris regulas idonei reperiantur, vel ad fidem faciendam admissi sint"; TOMÁS Y VALIENTE: *"Teoría y práctica de la tortura"*, cit., especialmente en pp. 88, 89 y 92.

76 GUTIÉRREZ: *Práctica criminal*, cit., tomo I, cap. VIII (De las pruebas), nº 39, p. 275.

intervenido, hubiesen presenciado su realización, aunque pesase sobre ellos alguna causa que permitiese a los procesados formular su tacha, siempre que concurrieran determinados indicios o presunciones de que eran ciertas sus deposiciones.

Pero quizá lo más llamativo, en relación a este tema, no fuera que resultase suficiente contar con las palabras concordantes de varios sujetos, independientemente de su idoneidad, sino que en la propia ley se explicita que las penas que se imponían a los condenados eran las ordinarias consignadas en la norma y no unas rebajadas, como era la tónica habitual cuando la condena se basaba en la deposición de inhábiles o sospechosos[77].

Esta ley, por tanto, representó un importante punto de inflexión en la regulación de la materia que abordamos. Hasta entonces sólo se imponía la sanción ordinaria cuando se había acreditado la culpabilidad de los procesados, a través de las palabras evacuados por testigos plenamente idóneos. Desde esa fecha, se entendía suficiente que las declaraciones fuesen coincidentes, quedando relegado a un plano secundario la exigencia de plena idoneidad de los testigos.

Quizá este cambio debió ser provocado por un sustancial incremento en los años previos a su promulgación del número de delitos de sodomía y bestialismo. Esta pudo ser la razón que recomendara la atenuación de las exigencias vigentes, en orden a la valoración de la adecuada capacidad de los testigos aportados para su demostración.

En cualquier caso, hemos de recordar que el "rey prudente" no fue pionero en establecer una normativa especialmente represiva contra los autores de estos comportamientos sexuales calificados como pecados contra natura. Y es que, según recordaba Tomás y Valiente, "sólo dentro del contexto de enorme carga de moralidad legislativa que los teólogos

77 *N.R. VIII,21,2:* "...por la qual ordenamos y mandamos que probándose el dicho pecado nefando por tres testigos singulares mayores de toda excepcion, aunque cada uno dellos deponga de acto particular y diferente, o por quatro, aunque sean partícipes del delito, o padezcan otras qualesquier tachas que no sean de enemistad capital...concurriendo indicios o presunciones que hagan verosimiles sus deposiciones, se tenga por bastante probanza; y por ella se juzguen y determinen las causas tocantes al dicho pecado nefando, que al tiempo de la publicacion de esta nuestra carta estuvieren pendientes y se ofrecieren de aqui adelante; imponiendo y executando la pena ordinaria de él, en los que lo hobieren cometido, de la misma manera que si fuera probado con testigos contestes, que depongan de un mismo hecho"; No.R. XII,30,2; No debe causar sorpresa el hecho de que Felipe II adoptase una medida como la señalada pues, según señala KAGAN en Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700), Salamanca, 1991, p. 155, "él adoptó el papel de rey justiciero. Educado en la corriente humanística, el joven príncipe se empapó en la riquísima literatura de los espejos de príncipes, que exhortaban a los gobernantes a tomar la administración de justicia como una tarea sagrada". Circunstancia que justifica con creces la promulgación de una norma como la transcrita que, reduciendo las exigencias probatorias, facilitaba el castigo de conductas tan socialmente reprochables.

introdujeron en el campo del Derecho penal es comprensible lo relativo a la represión durísima que se dirigió contra este pecado-delito"[78]. Es más, este mismo autor señalaba en otro lugar que "aunque en sentido amplio todo pecado es un pecado contra natura, así y de un modo peculiar se dice de la sodomía pecado contra natura: la sodomía es el pecado contra natura propiamente dicho..."[79].

Como venimos sosteniendo, todo este reproche que merecían los autores de tales atentados contra la moral sexual se tradujo en una especial reducción de las exigencias probatorias y en un indiscutible aumento de la severidad de las penas. Así, el primer referente normativo, que en el Derecho territorial castellano encontramos sobre este tema, se inserta en las *Partidas*. En el texto alfonsino aparece la pena que se imponía a los autores de estos comportamientos y que consistía en la muerte, tanto del que realizaba como del que consentía en su cuerpo la comisión de la sodomía[80], salvo que alguno de ellos hubiese participado por fuerza o tuviese menos de catorce años. En tales casos, aquel en quien concurría alguna de estas dos circunstancias excepcionales, más que coautor sería considerado víctima, por lo que quedaría exento de pena[81].

La explicación facilitada en el texto legal parece suficientemente razonable. El forzado no podía tener culpa de lo que hacía al faltar el requisito de la libre ejecución de este acto. Por su parte, el menor de catorce años no gozaba de la capacidad de raciocinio necesaria para discernir lo que, desde un enfoque moral, debía estimarse bueno o malo[82].

Es obligado señalar que, según recordaba Gregorio López, el derecho común fijaba una regulación distinta a la reseñada en la penalización de los "delitos de lujuria". En este sentido, la edad mínima para poder ser

78 TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., pp. 227 a 231.

79 TOMÁS Y VALIENTE: *"El crimen y pecado contra natura", en Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, p. 38.

80 Es interesante resaltar que Antonio GÓMEZ era de la opinión de adoptar una concepción amplia respecto a lo que debía considerarse como delito de sodomía. En este sentido, no sólo entiende por sodomía "si quis habet accessum ad alium hominem", sino también "vir habet accessum ad uxorem propiam vel ad aliam quamlibet mulierem ad vas exterius contra naturam". Por último alude que "et idem est si aliqua foemina agit tanquam masculus cum alia foemina". Vid *Ad leges Tauri*, cit., "commentarii in legem LXXX", nº 32, 33, 34; pp. 481, 482, 483.

81 *Febrero Novísimo*, cit., Tomo VII, p. 15: "...Esta mitigación de penas que otorga el juez al menor de edad delincuente, no es en efecto de piedad, sino de justicia, de suerte que desde la edad próxima a la infancia hasta los catorce años, no está en arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena..."; LALINDE ABADÍA: *Iniciación histórica*, cit., p. 627.

82 *P. VII,21,2:* "Cada uno del pueblo puede acusar a los omes que fiziessen pecado contra natura...e si le fuere prouado, deue morir porende también el que lo faze, como el que lo consiente. Fueras ende, si alguno de ellos lo ouiere fazer por fuerça, o fuere menor de catorce años. Ca estonce non deue recebir pena, porque los que son forçados non son en culpa, otrosi, los menores non entienden que es tan gran yerro como es, aquel que fazen"; MARTÍNEZ GIJÓN: *"La menor edad en el derecho penal"*, cit., p. 476.

castigado era inferior que en el derecho castellano y, además, se hacía depender del sexo de la persona del delincuente. Mientras que los varones habían de contar con al menos diez años y medio, en el supuesto de las féminas bastaba con que tuviesen nueve años y medio. Para el glosador de las *Partidas*, ésta era una materia en la que las leyes fijaban los límites apuntados por considerar que por debajo de esas edades el impúber no tenía capacidad de dolo; aunque, al tiempo, se dejaba abierta la posibilidad de ser castigado, si en algún caso concreto el juez había apreciado que el menor de diez años y medio actuó dolosamente, siendo en consecuencia penado, según dictase el correcto arbitrio judicial[83].

b) En la misma línea de creciente admisión de testimonios de sujetos incapaces, Felipe IV dictó una pragmática en Madrid el 20 de marzo de 1637 dirigida contra los falsificadores de moneda, incentivando las deposiciones de cualquier sujeto que pudiese arrojar algo de luz en la clarificación de los hechos acaecidos y de la responsabilidad de sus autores. Para ello, se ofreció un perdón generalizado a quienes acusasen y testificasen contra los ejecutores materiales del delito, pese a que se tratase de los mismos cómplices, con la garantía de que su identidad permanecería oculta, al objeto de evitar que padeciesen en un futuro hipotéticas represalias de los condenados a raíz de dichos testimonios[84].

A pesar de las atractivas ventajas procesales que encerraba el ofrecimiento real a todo aquel que con su testimonio facilitase la detención y posterior encausamiento de los fabricantes de moneda falsa, lo cierto es que ello no fue suficiente para extirpar un mal que tan pernicioso se mostraba para la ya de por sí maltrecha economía hispana de aquellas fechas. No debemos olvidar que junto a la fabricación de dinero, por cauces ajenos a los legalmente establecidos, se encontraba el contrabando[85], singularmente protagonizado por los holandeses[86].

83 Gregorio LÓPEZ: *Glosa 5 a P. VII,1,9*, en Códigos españoles, tomo IV, p. 264.

84 *N.R. V,21,21:* "Y atendiendo a que estos contratos se hacen secreta y paliadamente, procurando los transgressores imposibilitar la averiguación, ordenamos, y mandamos, que para probança deste delito, y para imponer la pena declarada basten tres testigos singulares, aunque sean las mismas partes, o complices, a quienes desde luego damos impunidad, si voluntariamente vinieren a acusarlo; y que se pueda proceder y proceda con proceso cerrado, sin dar nombres de testigos, en publicación, ni el del acusador, o denunciador, para efecto de imponer pena extraordinaria, según la calidad, y gravedad de la causa, con lo qual con más libertad podrán los testigos deponer, y el acusador acusar".

85 Con carácter general abordo los graves problemas que acarreó este asunto del contrabando en *"La saca de cosas vedadas en el derecho territorial castellano"*, en *AHDE*, LXX (2000), pp. 195 a 241. De forma más particular, para la primera mitad del siglo XVI, también me ocupo en *"La extracción de cosas vedadas en el reinado de Carlos V"*, *en Actas de las IX jornadas nacionales de Historia Militar. El Emperador Carlos y su tiempo*, Madrid, 2000, pp. 545 a 556.

86 Como ha explicado John ELLIOTT en *El Conde-Duque de Olivares*, Barcelona, 1990, p. 98: "Madrid era consciente de cuáles eran las fuentes de prosperidad holandesa y de cómo ésta se basaba en el empobrecimiento de España. Mientras los holandeses dominaran el transporte comercial entre el norte y el sur, del que dependían tanto las exportaciones como las importaciones españolas, la balanza

La preocupación que despertaba dicho panorama llegó a alcanzar un calibre de tal envergadura que el rey se vio obligado a promulgar, en el escaso intervalo de dos años, tres pragmáticas con las que se procuró lograr una misma finalidad: la de acabar con esta inquietante situación. Y es que para el rey la entrada de moneda falsa suponía un delito todavía más grave que su fabricación por los particulares dentro de la Monarquía, y todo ello dado que "los enemigos de esta Corona y de la Religión Católica", estarían detrás de la perpetración de tales fechorías.

Así, en estas disposiciones reales se declara por vez primera que éste es un delito de *laesae maiestatis*, lo que se tradujo, como es fácil comprender, en una destacable relajación de los requisitos de prueba y en una sustancial agravación de las penas. Junto a ello, se decidió implantar una total equiparación de las sanciones, no sólo para los que materialmente introducían las monedas falsas, sino también para los cómplices y receptadores[87]. Penas que se materializaban en la muerte en la hoguera y confiscación de todos los bienes para cualquiera de los individuos anteriormente citados, sin que pudieran esgrimir a su favor ninguna circunstancia atenuante o eximente de responsabilidad como la minoría de edad que tenían cuando participaron en la comisión de la falsificación o el hecho de ser extranjeros, y, por tanto, teóricamente desconocedores de la legislación española[88].

comercial con la Europa septentrional tenía que resultar totalmente adversa. Significaba una sangría para la plata española, que luego empleaban los holandeses en consolidar su propia fuerza militar y comercial, y subvencionar a los enemigos de España".

87 Con ello no se hizo otra cosa que poner en práctica lo recogido en la ley *P. VII,33,19*, donde se puede leer que "a los malfechores e a los consejadores, e a los encubridores debe ser dada igual pena". Principio jurídico aceptado por la doctrina, aunque con ciertos matices. En este sentido, en *Febrero Novísimo*, cit., tomo VII, cap. 1, nº 35, p. 22, viene escrito que "los receptadores son en cierto modo cómplices, y según la mayor o menor parte de influjo que tuvieron, se les disminuye o agrava la pena hasta imponérseles en algunos casos las mismas que a los perpetradores...Es indudable que cuando el receptador tiene compañía con el delincuente, o percibe utilidad del delito, es más culpable que aquella persona que por una compasión mal entendida, por parentesco, amistad u otro vínculo semejante, oculta y recepta sin percibir lucro ni tener parte en el delito. Así pues, deben examinarse bien las circunstancias y motivos que mediaron en la ocultación o receptación, para poder graduar bien la culpa que tuvieron los ocultadores o receptadores, pues a veces podrá ser muy grave y ser castigado de igual forma que el perpetrador...".

88 *No.R. XII,8,4:* "Contra los que metieran en estos reinos, por ser delito de lesa Magestad moneda falsa, y mas pernicioso al Estado universal de estos reynos que si se labrara por los particulares dentro de ellos, por no tener en esta los enemigos de esta Corona y de la Religión católica el interes que consiguen en la que meten, mandamos, que todos los que metieren la dicha moneda, o la recibieran, o ayudaren a su entrada, o la receptaren, sean condenados en pena de muerte de fuego, y perdimiento de todos los bienes desde el día del delito...sin que se puedan excusar por menores de edad, ni por ser extrangeros y toda la dicha condenación pecuniaria se aplique la mitad al denunciador, y la otra mitad a nuestra camara y al juez que la sentenciare, por iguales partes...y los que tuvieren noticia de la dicha entrada de moneda y no la manifestaren, mandamos, sean condenados en pena de galeras, y perdimiento de todos sus bienes con la aplicación referida". Estas persecuciones contra los monederos falsos y contrabandistas debió provocar graves problemas en las cárceles españolas, pues como escribió a mediados del siglo XVII, el "periodista" Jerónimo de BARRIONUEVO, en su obra

B.5) Particular posición de los jueces respecto a la admisión de testigos inhábiles.

a) El arbitrio judicial y su relación con el asunto.

De lo dicho en las líneas precedentes se deduce, en suma, que cuanto más grave se estimase que era un delito, menos garantías de defensa debía concederse al procesado. Tal principio se convirtió en un sustrato esencial para el sistema procesal penal castellano de estos siglos, que provocó un sustancial incremento del número de sentencias condenatorias. Según se escribió hace algunos años "la práctica observada en los Tribunales superiores, que los inferiores tendían a imitar, propició determinadas alteraciones al orden del derecho encaminadas en la misma línea: la obtención de condenas. Todo en contra del reo"[89].

Como vemos, la creciente aceptación en juicio de los inhábiles para deponer contra los partícipes en la comisión de los más variados delitos no fue algo que contara sólo con el reseñado apoyo legal y, sobre todo, doctrinal. Los propios jueces también se mostraban abiertamente proclives a que se consiguiera la mayor relajación posible de las exigencias probatorias que sirvieran de sostén a las sentencias de condena que ellos dictaban. Y es que los jueces no aparecían como meros ejecutores de la ley, sino, más bien, como colaboradores por delegación en la función legislativa del rey, "completando la ley penal al señalar la pena del delito en cada caso concreto"[90]. Dicho con otras palabras, los jueces gozaron de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de dictar sentencia, aumentando o disminuyendo la pena tipificada en la ley, según lo creyesen conveniente, "si bien guardaron una gran correspondencia con las recogidas en la literatura jurídica"[91].

Avisos, tomo II, p. 22 (Edición y estudio preliminar de A. Paz y Melia, Madrid, 1969), "las cárceles están llenas de monederos falsos como sardinas en canasta, y les queman, porque sus delitos no son para menos...". Más adelante, en la página 225 de esta misma obra, relata que el día 20 de mayo de 1661 fueron también quemados otros tres monederos falsos. Prueba evidente del rigor de la legislación vigente en aquellos años para perseguir a este tipo de delincuentes. No obstante, los encarcelados solían hacerse pasar por locos para eludir su fatal destino. Así, Pedro HERRERA PUGA, en *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, Madrid, 1974, p. 127, nos habla de un famoso falsificador de moneda, un tal Juan Otero que fingió locura para salir de la cárcel y ser trasladado a la casa de los locos de donde consiguió escapar para esconderse en Francia "bueno y sano y con mucho juicio". A esta materia también se han referido ÁLVAREZ: *Instituciones de Derecho real*, cit., p. 235; SAINZ GUERRA: *"Moneda y delincuencia"*, cit., p. 1625; PINO ABAD: *La pena de confiscación de bienes*, cit., pp. 271 y 272.

89 ALONSO ROMERO: *El proceso penal*, cit., p. 309.

90 TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 375.

91 Pedro ORTEGO GIL: *"La literatura jurídica como fundamento en la aplicación práctica de la ley penal en la Edad Moderna"*, en *F. PUY MUÑOZ y RUS RUFINO (Eds): La Historia de la Filosofía Jurídica Española*, Santiago, FAB, 1998, p. 77. Por lo demás, este mismo autor indica en otro lugar *"Irregularidades judiciales en el proceso penal durante el siglo XVIII: problemas, controles y sanciones"*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 91*, p. 211, las diversas formas que existían de controlar y, en su caso, castigar a los jueces que cometían abusos contra

Arbitrio judicial que venía reconocido por vía legal desde el siglo XIII en las *Partidas* y que entraba en juego siempre que no hubiese norma que recogiera una pena aplicable para un delito determinado, o cuando, pese a existir, los jueces entendían adecuado utilizar esta facultad para amoldar la ley a las circunstancias concurrentes en el caso sobre el que debían pronunciarse[92].

Lo cierto es que amparados en su arbitrio, los jueces impusieron sentencias de condena en muchos más supuestos de los que podría esperarse de la aplicación estricta de la ley. Muestra palmaria de lo que decimos se encuentra en las continuas quejas que emanaban de los juristas de la época, quienes venían proponiendo, con reiteración, la necesaria concisión y claridad de las leyes, a fin de acabar con esa práctica abusiva desplegada por los juzgadores.

A modo de ejemplo, podemos señalar que en el siglo XVI Alfonso de Castro se adhería a la opinión en su momento expuesta por Aristóteles, según la cual "se debe dejar al arbitrio judicial el *minimum* posible y que

los particulares en el desempeño de su trabajo. "Estas vías tenían singular relevancia en el proceso criminal, donde el desarrollo procedimental podía conllevar graves daños para los encausados, fueran o no culpables". En el aspecto específico de los abusos que los jueces cometían en la práctica de las pruebas, el autor que seguimos advierte en pp. 226 y 227 que, en el siglo XVIII y dentro del ámbito jurisdiccional de la Real Audiencia de Galicia "los alcaldes del reino velaron sobre todo para que las deposiciones de los testigos se efectuaran con rigor y nunca contra lo establecido por derecho y buena práctica, que fueran tomadas las declaraciones por quienes debían efectuarlas, con pureza y prontitud a la hora de recibirlas, y evitando que cualquier comisionado permitiera la mudanza en las declaraciones testificales". Situación que creemos era perfectamente extensible a otros territorios peninsulares y a otras épocas pretéritas del Antiguo Régimen.

92 *P. VII,10,15*: "...E aum demas desto, deue rescebir alguna pena en el cuerpo, segun aluedrio del Judgador, por la deshonrra que fizo al otro". Muy interesantes nos parecen las palabras vertidas por GONZÁLEZ ALONSO sobre esta materia y que pueden verse con detenimiento en "La justicia", cit., vol. II, p. 398. Entre otras muchas ideas dice que "el arbitrio judicial, esto es, la amplísima discrecionalidad de que el juez disfruta para matizar o relegar las reglas procedimentales, dirigir el juicio y decidirlo, agiganta la inferioridad procesal del reo, que ni siquiera tiene garantizado el cumplimiento estricto de las previsiones legales. La ley penal se aplica en Castilla con abusos y alteraciones muy notables...". Esta materia es, asimismo, abordada entre otros por Enrique GACTO en *"La Administración de justicia en la obra satírica de Quevedo"*, en *II Homenaje a Quevedo. Acta de la II Academia Literaria Renacentista*. Salamanca, 1982, p. 138; CASABÓ RUIZ: *"Los orígenes de la Codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787"*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 22 (1969), p. 330; Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA: *"La crítica de los ilustrados a la Administración de justicia del Antiguo Régimen"*, en *Anuario jurídico y económico escurialense. XXVI (Homenaje a Fr. José López Ortiz), vol. II*, 1993, pp. 432 y 433. Por lo demás, es necesario agregar que según escribe GARCÍA MARÍN, en *"Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Ávila ante la Inquisición"*, (Publicado en la *Revista de la Inquisición*, nº 4, Madrid, 1995, p. 68), el arbitrio judicial no vino dado por el derecho regio representado en las Partidas, "sino por la aplicación e interpretación que del mismo hicieron los comentaristas de la época, cuya *communis opinio*, mucho menos restrictiva que la ley, llegó a predominar sobre la misma, amparando con ello el despliegue de un arbitrio judicial a todas luces lesivo para la seguridad jurídica de los encausados". Para llegar a esta conclusión analiza a *P. VII,31,7 y P. VII,31,9* de donde extrae la necesidad de un "efectivo control de la actuación judicial, con clara apelación a la benevolencia". Por lo demás puede verse, respecto a este tema del arbitrio judicial Pedro ORTEGO GIL: *"El fiscal de Su Majestad pide se supla a mayores penas"*, cit. p. 239 y ss.

todo lo demás debe determinarse concretamente en la ley"[93]. Con parecidos términos, Castillo de Bobadilla, también en la misma centuria, dedica un capítulo de su *Política para corregidores* a esgrimir una serie de argumentos en los que manifiesta los numerosos inconvenientes que la discrecionalidad presentaba a la hora de que los jueces recabasen pruebas y dictasen sentencia[94].

b) Motivos que explican la utilización de estos sujetos. Pero, ¿a qué era achacable esta extralimitación de los jueces?, ¿por qué se obsesionaban en recabar el mayor número posible de pruebas inculpatorias contra los procesados?, ¿qué les impulsaba a utilizar los testimonios de inhábiles?. Las respuestas a estos interrogantes nos vienen facilitadas por Tomás y Valiente, quien en una sola frase supo plasmar donde radicaba el verdadero origen de todo este grave problema procesal: "al juez no le era indiferente condenar o absolver"[95].

Y no le resultaba indiferente porque participaba en la distribución de los bienes confiscados y de las multas impuestas a los reos, a raíz de las sentencias condenatorias por él mismo dictadas. En este sentido, ya desde la época de los Reyes Católicos, quedó consagrado por vía legal el principio según el cual se admitía el reparto tripartito de las sanciones patrimoniales entre el juez, la Cámara real y el denunciante o delator del delito para reprimir los desafíos[96].

Aunque los jueces no se contentaron con participar en el reparto de los bienes confiscados sólo cuando legalmente les venía reconocido, sino

93 Alfonso de CASTRO: *De potestate legis poenalis libri duo*. Edición de Laureano Sánchez Gallego, Murcia, 1931, tomo I, p. 206: "Actenus Aristoteles qui subtilissimis, atque evidentissimis rationibus motus, docet minimum esse judicis arbitrio relinquendum, sed quod fieri potuerit, omnia esse legibus determinanda".

94 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo I, lib. II, cap. X, nº 10, pp. 312 y ss. Muy sucintamente diremos que entre los motivos recogidos por este autor para criticar el arbitrio judicial se encuentran: 1 "que hay juezes que juzgan lo poco por mucho, y lo pequeño por grande", 2 "porque las leyes se hizieron con mucho acuerdo y examen de las cosas...pero los juezes por la instancia y apresuramiento de los litigantes, luego dan las sentencias y no las deven dilatar", 3 "porque las leyes no se mueven por afectos, no se ayran, no aborrecen, ni por ambicion se inclinan...pero los juezes siempre juzgan de las cosas particulares, o presentes, o de personas ciertas, de las quales pueden aver provecho", 4 "porque el que tiene libre autoridad de juzgar, no usa de la conveniente diligencia en el conocimiento de la causa e inteligencia de las leyes, sino que guia por donde le parece, sin ponderar las circunstancias de los negocios...", 5 "porque menor enemistad se sigue quando se dan las sentencias por leyes, que quando se dan por alvedrio, porque alli el juez no juzga nada de lo suyo, sino muestra lo que juzgan las leyes...".

95 TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, cit., p. 163.

96 *No.R. XII,20,1*: "...Y porque en tales delitos tienen gran culpa y cargo los tratantes, que llevan y traen los mensages y carteles destos, y los padrinos que usan con ellos, mandamos, que ninguno sea osado de ser en esto tratante, ni llevar ni traer los carteles y mensages, ni sean padrinos de tal trance o pelea; so pena de que por el mismo fecho caya e incurra cada uno dellos en pena de aleve, y pierda todos sus bienes, y sean las dos tercias partes para la nuestra Cámara, y el otro tercio para la persona que lo acusare, y para el juez que lo sentenciare...".

que su codicia les incitaba a acogerse al mencionado arbitrio para incautar bienes en supuestos para los que las leyes guardaban un mutismo absoluto. Sea como fuere, en realidad, los jueces supieron compensar con creces la escasa cuantía de los salarios que les satisfacía la mermada, en muchos momentos, hacienda regia. Todo ello con el consiguiente detrimento de las garantías procesales del encausado y de las propias expectativas de la víctima del delito o de sus familiares que aguardaban impacientes el cobro de las indemnizaciones que les pertenecían[97].

Sin lugar a dudas, esa ilimitada codicia mostrada por los jueces a la hora de condenar lo más rápidamente posible al reo y de lucrarse a costa de su patrimonio debió generar importantes inconvenientes. Por tal causa, se explica que algunos juristas de la época decidieran señalar cuáles podían ser las medidas más oportunas para aminorar, dentro de lo posible, esta preocupante problemática.

Así, para el gran conocedor de los entresijos de la Administración de Justicia castellana y tantas veces citado Castillo de Bobadilla, los jueces sólo podían cobrar lo que les correspondía de las confiscaciones después del fisco "porque el mayor en orden y dignidad, ha de ser primero en cobrar su porción", para agregar algunas líneas más adelante que "hazer el juez concierto, o avenencia antes de la sentencia, de lo que toca a su parte de la pena que la ley le aplica, es muy torpe y perjudicial al fisco"[98].

Pero no sólo la doctrina se mostraba reacia ante la actitud de los jueces en este campo, obsesionados en conseguir la pronta condena de los procesados, pese a que se apoyasen en las declaraciones de sujetos faltos de la más mínima idoneidad, sino que la propia legislación de *Partidas* era sumamente diáfana cuando indicaba las pautas que debían seguir los juzgadores en el desempeño de sus cometidos. Como ha sostenido García Marín, "en esta magna obra se recogen disposiciones enormemente aleccionadoras y estimo que intemporales en su valor intrínseco, en cuanto que aparecen transidas de humanidad, un sentido de la proporcionalidad entre lo que es justo y lo que es menos justo en la decisión judicial según el caso que, aún hoy día, no tiene por menos que sorprender"[99].

Esa humanidad a la que alude el último autor mencionado se recoge en dos disposiciones donde, con gran expresividad, se señala que: "A los fazedores delos yerros, de que son acusados ante los Judgadores, deuen

97 PINO ABAD: *La pena de confiscación*, cit., p. 205.

98 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo II, lib. V, cap. VI, nº 7 y 9, p. 612.

99 José María GARCÍA MARÍN: *"Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII"*, en *Initium. Revista catalana d'historia del dret. Homenatge al prof. J.M. Gay i Escoda*, nº 1, 1996, p. 363.

dar pena despues que les fuere prouado, o despues que fuere conoscido dellos en juyzio: e non deuen los Judgadores rebatar, a dar pena a ninguno por sospechas nin por señales, nin por presunciones... porque la pena, despues que es dada en el cuerpo del ome, non se puede tirar, nin enmendar, mager que entienda el Juez que erro en ello"[100], para agregar dos preceptos después que: "E aun dezimos, que los Judgadores todavía deuen estar mas inclinados, e aparejados, para quitar los omes de pena, que para condenarlos, en los pleytos que claramente non puedan ser prouados, o que fueran dudosos; ca mas santa cosa es, e mas derecha, de quitar al ome de la pena que meresciesse, por yerro que ouiesse fecho, que darla al que la non meresciesse, nin ouiesse fecho alguna cosa por que"[101].

Según podemos apreciar, las cautelas que la propia ley exigía a los jueces en el desempeño de su labor se traducían en la necesidad de que recabasen todas las pruebas precisas que les sirvieran para formarse un convencimiento lo más pleno posible de que los sujetos que estaban procesando eran realmente culpables de los cargos que pesaban contra ellos. En resumidas cuentas, se quería que los jueces no se dejasen llevar por meras conjeturas o indicios a la hora de aprestarse a dictar sentencia, pues la imposición de ciertas clases de penas no eran susceptibles de reintegrar al condenado injustamente a su estado inicial, una vez comprobado, con demasiada tardanza, el grave error en que había incurrido el juez. Esta orden legal se completa con la que también hemos trascrito y donde se recomienda que, en caso de duda, más vale absolver al culpable que condenar al inocente.

Todo este planteamiento enlaza estrechamente con el tema que abordamos acerca de los abusos cometidos por los jueces sobre los procesados, al procurar a toda costa la consecución de condenas patrimoniales contra éstos, manejando, si era necesario, testimonios de individuos legalmente inhábiles, para alcanzar el nefasto fin de saciar su propia codicia, con independencia del daño que esta actitud acarreaba para las diferentes partes implicadas[102].

Por tanto, podemos extraer como conclusión de todo este problema la idea de que, al igual que en otras muchas situaciones, la teoría y la práctica jurídica discurrieron por cauces antagónicos. La ley reclamaba a los jueces prudencia y comprensión hacia los inculpados. Aquéllos, por el contrario, preferían desoír lo dispuesto en las normas y arriesgarse a ser sancionados, si con ello colmaban la exigüidad salarial que en muchos casos padecían, aunque ello fuese a costa de perjudicar los intereses de terceras personas inocentes de la más mínima responsabilidad penal.

100 *P. VII,31,7.*

101 *P. VII,31,9;*. Con posterioridad HEVIA BOLAÑOS reprodujo en esencia el tenor de estas dos normas al escribir en su *Curia Philipica*, cit., libro III (Juicio criminal), cap. XVII (Sentencia) nº 1, p. 232 que: "Y assi los jueces en los delitos que no son claramente probados, o que fueren dudosos, mas inclinados han de ser a absolver al reo, que a condenarle...De todo lo qual se sigue, que por presumpciones, que no son suficientes a tormento, no se puede seguir condenacion de pena alguna". Recientemente también ha tratado esta materia GARCÍA MARÍN en *"Jueces culpables..."*, cit., pp. 363 y 364.

102 ALEJANDRE GARCÍA: *"La crítica de los ilustrados"*, pp. 435 y 436; Manuel TORRES AGUILAR, *Teatro de iniquidad: un escenario de abusos en la justicia de Nueva España*, Rubbettino, 2001, p. 19 y ss.

Aunque quizá lo más grave de todo era el mal ejemplo que con estos comportamientos estaban dando los "encargados de impartir justicia" a sus subordinados. Desgraciadamente, la avaricia para lograr a cualquier precio la condena de los procesados, de manera fundamental de los que gozaban de cierto nivel económico, no fue un vicio exclusivo de los jueces. También otros oficiales vinculados a la maquinaria judicial aguardaban impacientes su oportunidad de recibir su parte en el botín[103].

El mismo Castillo de Bobadilla reconocía que eran muchos los fraudes realizados por los escribanos para conseguir apropiarse de las penas de Cámara. Entre las múltiples maquinaciones que podían ponerse en práctica destacamos algunas como eran, por ejemplo, las consistentes en no asentar en el libro de penas de Cámara lo cobrado por la condena, o indicar que la causa estaba pendiente de apelación o que el reo no pagó por pobre siendo esto falso, o la inscripción de una cantidad inferior a la realmente recaudada o, en lo que más nos interesa en esta sede, la alteración del contenido de las declaraciones de los testigos que hiciera viable la veloz condena del reo[104].

B.6) Cese de la inhabilitación. Especial mención a los excomulgados.

Por lo demás, no debemos dar por cerrado el estudio de esta espinosa cuestión, sin antes indicar que la incapacidad para atestiguar en juicio que pesaba sobre los delincuentes, infames, pobres y esclavos no era una situación perenne, sino susceptible de desaparecer, una vez que lo hacía la causa que generó tal estado de incapacidad. Pensemos, al respecto, en el cumplimiento de la condena que en su día se impuso a alguno de los anteriores delincuentes, así como en la concesión de la libertad al esclavo, o en el incremento del haber patrimonial del que otrora era legalmente calificado como pobre.

Una vez superados esos impedimentos, el sujeto estaba perfectamente capacitado para deponer en cualquier causa, salvo que concurriera alguno de los motivos de parcialidad o de que el propuesto hubiese sido castigado por la comisión de un delito de traición, alevosía, perjurio o

103 PINO ABAD: *La pena de confiscación de bienes*, cit., p. 206.

104 CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, cit., tomo II, lib. V, cap. VI, nº 13 y 14, p. 613.

falso testimonio, en cuyo caso la inhabilitación se proyectaba más allá del cumplimiento de la respectiva condena, afectando de por vida al individuo inmerso en esta tesitura[105].

Por tal motivo, Azevedo aconsejaba que la incapacidad del testigo se constatase no solo al momento en que fue propuesto, sino también cuando debía declarar en el transcurso del período probatorio, pues podía darse el caso de que en ese breve tiempo el motivo desencadenante de aquélla hubiese quedado plenamente disipado, no existiendo ya obstáculo para admitir sus palabras en juicio[106].

De otra parte, hemos de señalar que muy diferente y peculiar se dibujaba el panorama para los excomulgados a quienes, en determinadas circunstancias, se les permitía testificar antes incluso de que finalizase el tiempo fijado para la excomunión. En principio, la regla que regía era común a la de cualquier condenado, de manera que le quedaba vedado deponer mientras aquélla perdurase. Más aún si la parte que lo propuso era consciente de la situación que pesaba sobre el testigo. Pero si ignoraba que estaba excomulgado y, a renglón seguido, fue recibido y posteriormente publicado su testimonio, dicha declaración gozaba de pleno valor. Todo ello pese a que la parte contraria lo tachase y consiguiese demostrar que, en realidad, al momento de declarar, el sujeto se encontraba cumpliendo la pena. Tan sólo si se percató de tal circunstancia antes de que depusiera en juicio, la tacha serviría para excluir al propuesto del proceso y su testimonio no era tenido en cuenta por el juez al instante de dictar la correspondiente sentencia[107].

Más fundadamente se permitía deponer al excomulgado, si se decretó la nulidad de la sentencia de condena que pesaba sobre él[108], o bien, si

105 *Espéculo IV,7,7:* "...Todos estos sobredichos en estas leyes que dixiemos, que non deven testiguar, dezimos que desta manera se deven a entender estando en alguno de aquellos yerros, o de aquellos pecados que avemos dichos, e non se queriendo partir dellos. Mas desque fueren enmendados e quitos de lo non fazer, bien pueden ser testigos, sacados ende los traydores e los alevosos, e los perjuros e los que dixieron falso testimonio...".

106 AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis...*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,1)*, nº 42, p. 179: "...testium inhabilitas non solum consideratur tempore productionis ipsorum testium, verum etiam tempore depositionis".

107 *Ley del Estilo CLXXVII:* "...el descomulgado, mientra lo fuere, no puede testimoniar. E sobre esto es a saber, que si la parte sabía que eran descomulgadas las pruebas quando las trujo, que entonce su testimonio no es valedero, pues testimoniaron seyendo descomulgados, e sabiendo la Parte, o debiendolo saber, como eran denunciados publicamente por descomulgados. Mas si quando los trujo por testigos no lo sabia que eran descomulgados, ni eran denunciados por descomulgados, e los presentó ante el Alcalde, e recibieron sus dichos dellos, y los publicaron los dichos dellos, e despues aquel contra quien fueron aduxos dijo contra ellos que eran descomulgados, maguer lo pruebe que eran descomulgados, vale lo que dixeron en su testimonio. Mas si ante que dixesen su testimonio los testigos dixo la parte contra quien fueron traidos, que eran descomulgados, e que no recibiesen su testimonio, si probase despues que son descomulgados, no vale lo que dixeron...".

108 AZEVEDO: *Commentarium iuris civilis*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,2)*, nº 2, p. 183: "...optime differit, an si excommunicatus dicat excommunicationem nullam, poterit esse testis".

había sido autorizado por el juez ordinario, previa aportación de alguna garantía que sirviese para subvenir las consecuencias que se derivaran de su probable falsa declaración[109].

109 *Ibidem*, cit., (comentario a *N.R. IV,8,2)*, nº 11, p. 183: "Notandum etiam est, quod iudex delegatus non potest testem excommunicatum absoluere ad cautelam, vt ferat testimonium".

EL FUERO MILITAR A COMIENZOS DEL PERIODO BORBÓNICO

Miguel Pino Abad

Numerario

RESUMEN: La revisión del alcance de la jurisdicción militar fue uno de los principales temas que abordó Felipe V desde los primeros años de su reinado. Ya en 1705, mediante real cédula de 17 de diciembre, estableció el fuero del cuerpo de guardias de corps, otorgando la jurisdicción privativa, tanto en las causas civiles como criminales en que estuviesen inmersos alguno de sus miembros, al capitán de la compañía respectiva, quien estaría auxiliado por un alcalde de casa y corte. Al mismo tiempo, se especificó que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria debían abstenerse de sustanciar estas causas, al igual que el propio Consejo de Guerra, máxima instancia judicial en la esfera militar para el resto de supuestos. Quizá el propio rey fuera consciente de que sin el apoyo y fidelidad militar no hubiese podido cristalizar su soberanía en un contexto político tan complicado como aquel que presidía en España en los albores del nuevo siglo, lo que le recomendó dar muestras de generosidad con el estamento castrense, a través de la conservación de su singular jurisdicción. Pero, por otro lado, el mantenimiento de un fuero militar ilimitado colocaba en entredicho la inercia borbónica proclive a centralizar todos los ámbitos de poder y, por supuesto, el de la administración de justicia. Tal vez por esas dos circunstancias se explique que las primeras décadas del dieciocho se caractericen, en el aspecto que abordamos en las presentes líneas, por una permanente tensión entre el estamento militar, celoso por preservar la mayor amplitud posible de su fuero y el monarca por recortarlo o, al menos, fijarlo con precisión para evitar los hipotéticos conflictos de competencia con sus tribunales ordinarios y la discriminación y abusos que padecían los particulares cuando pleiteaban contra algún militar ante una autoridad judicial del mismo signo. Con el objetivo de zanjar esas situaciones abusivas, el primer borbón español diseñó, por medio de una serie de disposiciones, cual debía ser el futuro ámbito de desenvolvimiento de esta jurisdicción militar, que, si bien no desapareció, sí que vio restringida la amplia esfera que antes de esa fecha disfrutaba. Pero éste no fue un proceso uniforme. Más bien puede afirmarse que las oscilaciones constituyeron la tónica habitual, prueba inequívoca de que los militares se esforzaron por seguir apegados a un fuero que tantas ventajas debía concederles y en evitar, por todos los medios a su alcance, someter sus controversias al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia.

MILITARY COURTS IN EARLY PERIOD BOURBON

SUMMARY: The review of the scope of military jurisdiction was one of the main issues addressed by Felipe V from the first years of his reign. Already in 1705, by royal decree of 17 December established the immunity of body guards, granting the exclusive jurisdiction, both in civil cases as criminals that were involved one of its members, the captain of the respective company, who would be helped by a mayor and court house. At the same time, it was specified that judges and courts of general jurisdiction should refrain from substantiate these causes, like the Military itself, the highest court in the military for the rest of assumptions. Perhaps the king himself was aware that without the support and military loyalty he could not have crystallized their sovereignty as complicated as the one who presided over Spain at the dawn of the new century political context, which he recommended to show generosity to the establishment military, through the conservation of its unique jurisdiction. But on the other hand, keeping an unlimited military court placed into question the likely areas to centralize all power Bourbon inertia and, of course, the administration of justice. Maybe those two circumstances explain that the first decades of eighteen are characterized, in the aspect that we address in these lines for a permanent tension between zealous military establishment to preserve the greatest possible extent of its jurisdiction and the monarch trim or at least set it accurately to avoid hypothetical conflicts of jurisdiction with courts and discrimination and abuse suffered pleiteaban against individuals when a military to a judicial authority of the same sign. In order to settle these abusive situations, the first Spanish bourbon designed, through a number of provisions, which should be the future development of this area of military jurisdiction which, if not disappeared, yes that was restricted comprehensive field before that date enjoyed. But this was not a uniform process. Rather it can be said that the oscillations were the standard pattern, unequivocal proof that the military struggled to keep attached to a jurisdiction which so many advantages should grant and avoid by all means available, submit their disputes to the knowledge of the courts of law.

PALABRAS CLAVE: Fuero, jurisdicción militar, borbones.

KEYWORDS: Jurisdiction, military jurisdiction, Bourbons.

1.-Planteamiento de la cuestión.

Cuando a comienzos del siglo XVIII Felipe de Anjou, el joven nieto del rey francés Luis XIV, fue entronizado, el ejército español atravesaba por uno de los peores momentos de su dilatada existencia. La falta de hombres, recursos y disciplina sorprendían con unánime estupor a los diferentes embajadores que arribaban a la Corte[1]. Tal es así que, por esas fechas,

1 Concretamente, Henry KAMEN comienza el capítulo cuarto de *La Guerra de Sucesión en España (1700-1715)*, Barcelona, 1974, p. 71 formulando el siguiente interrogante: "¿Hasta qué punto era España capaz de mantener una guerra de diez años de duración en su propio territorio?", pregunta que responde acudiendo a las opiniones que sobre este particular tenían los diplomáticos extranjeros. La claridad y contundencia de las palabras que recoge de los embajadores contemporáneos nos aconseja que las reproduzcamos para una mejor comprensión de la problemática situación que acechaba a la defensa española. En este sentido, afirma que "Giovanni Cornaro decía en 1682 que las costas se hallan indefensas, que en el interior del país no había de hecho ninguna tropa disponible, que las fortalezas se encontraban desmanteladas y sin munición, y que las carreteras y caminos dentro del reino no estaban vigilados. En 1698, el enviado Pietro Venier podía atestiguar que las defensas costeras españolas estaban derruidas, que la mayoría de las fortificaciones del país carecían de municiones para su artillería y que incluso la escolta real ignoraba por completo el manejo de las armas. Cuando el 17 de julio de 1691 fue promulgada por el Gobierno la orden de movilización general, se afirmó que España se hallaba "...sin armadas ni ejércitos suficientes para nuestra defensa...y que en las más de las poblaciones apenas se encontraba un mosquete, un arcabuz o pica".

tan sólo doce mil soldados prestaban sus servicios en la Península, concentrados, casi en exclusiva, en la zona de Cataluña; menos de veinte mil se localizaban en los dominios europeos, de los que ocho mil se encontraban en Flandes y seis mil en Milán. Reclutados con suma dificultad, mal vestidos, pagados y equipados, estos soldados, extraídos de las capas más marginales de la sociedad, despertaban entre sus compatriotas un encendido reproche[2].

Coetáneamente, frente a la mediocridad del ejército hispano, las fuerzas armadas francesas estaban integradas por más de trescientos mil hombres, lo que daba muestras de su impresionante potencial. En relación a este particular, algún autor ha señalado que, quizá, esa pudo ser la causa que impulsara al último de los habsburgo, Carlos II, a designar en su testamento como heredero a quien no sólo tenía mejor condición para aspirar a ocupar la Corona española, sino también a quien eventualmente podía contar con el mayor poder militar que se conocía en Europa[3].

Fuese o no esa la razón que justificó el advenimiento de los borbones a la península, lo cierto es que tan preocupante resultaba el panorama militar español que urgía una profunda transformación de nuestras tropas, si se pretendía salvar una nación que navegaba completamente a la deriva en muchísimos aspectos. Y esa preocupación fue plenamente sentida por el flamante rey, quien encomendó a expertos militares franceses las operaciones bélicas y la reorganización del ejército, confiando en la aportación de la fructífera experiencia cosechada en su país de origen[4]. Reformismo en el plano militar que, principiado por entonces, no culminaría hasta el reinado de Carlos III, cuando también se denota la enriquecedora im-

2 Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Barcelona, 1981, pp. 20, 23 y 76.

3 Didier OZANAM, *"La política exterior de España en tiempos de Felipe V y de Fernando VI"*, *Historia de España. Ramón Menéndez Pidal*, tomo XXIX (La época de los primeros borbones), Madrid, 1985, p. 507.

4 KAMEN: *La guerra*, cit., p. 74; Juan MARCHENA FERNÁNDEZ, *Oficiales y soldados en el ejército de América*, Sevilla, 1983, pp. 42 y 43; Ramón SALAS LARRAZÁBAL, *"Ejército y Marina"*, *Enciclopedia de Historia de España. Dirigida por Miguel Artola*, Madrid, 1988, tomo II, p. 289.

pronta prusiana[5].

A la caótica herencia militar dejada por Carlos II es preciso agregar otro elemento singularmente relevante que sirvió para introducir una mayor celeridad en la necesidad de dinamizar el reformismo borbónico: la amenaza de guerra, primero y su posterior estallido precipitaron la introducción de significativos cambios en las fuerzas españolas, para permitirles luchar con cierta solvencia tanto en la península como en el exterior[6].

Tal es así que en pocos años se apreciaron sustanciales progresos en el terreno de la organización y eficacia del ejército, merced a la aportación de hombres, dinero y material francés. De esta forma, los anteriormente referidos doce mil militares presentes en España en el año 1700 se triplicaron en 1704, cuando estaba próximo el comienzo de la guerra en suelo ibérico. Eso se debió, en gran medida, al éxito del reclutamiento forzoso y a la repatriación de tropas dispersas en los territorios periféricos.

Respecto al primero, en principio, se ordenó la incorporación a filas de un soldado por cada cien vecinos, que debía ser soltero, de entre dieciocho y treinta años y natural del lugar respectivo. Las autoridades locales asumían, igualmente, el compromiso de reemplazar al aportado si causaba baja y, por lo demás, al soldado que había prestado tres años de servicios se le licenciaba, tras la designación por las autoridades locales de su sustituto[7].

Esta tendencia se mantuvo de forma continuada hasta 1709, cuando acaeció el retiro masivo del contingente galo. En esa fecha los militares españoles del ejército felipista habían aprendido plenamente las tácticas de guerra y no hacía falta contar con la enseñanza de los franceses, algo que se vio refrendado con las victorias en las dos famosas batallas de Brihuega y Villaviciosa de 1710, tan relevantes para la consolidación de Felipe V al frente de la monarquía hispana.

El incremento en el número de efectivos y recursos se vio complementado años después con la reforma de la administración militar, a través de la aparición en noviembre de 1714 de la Secretaría de Estado y del Despacho de Guerra, competente en todo "lo que tenga o haga relación a la conservación, aumento o disminución de tropas..., como a su servicio, régimen, movimiento y subsistencia en guarnición, cuarteles y campaña...; la formación y cuerpo de ingenieros, academias y escuelas; los estados mayores de plazas, reclutas, levas, quintas, colección de vagabundos, vestuarios, hospitales, víveres y utensilios, cuarteles, forraje, alojamientos, itinerarios y demás partes correspondientes a la fuerza, armamento, entretenimiento y buena asistencia del ejército, la nominación de empleos de todas clases de el..."[8].

5 Stanley PAYNE, *La España de los borbones. Desde 1700 hasta la crisis del 98*, Madrid, 1986, p. 16.
6 Georges DESDEVISES DU DEZERT, *La España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1989, p. 483.
7 DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado*, cit., p. 77.

La aparición de este órgano descargó considerablemente al tradicional Consejo de Guerra del cúmulo de cometidos que hasta entonces venía asumiendo, algo que permitió a sus miembros centrarse con mayor detenimiento en el conocimiento de las consultas que sobre temas castrenses se les formulaban y en la resolución de asuntos judiciales[9].

2.- *El nuevo fuero militar.*

Precisamente, la revisión del alcance de la jurisdicción militar fue otro de los principales temas que abordó Felipe V desde los primeros años de su reinado[10]. Ya en 1705, mediante real cédula de 17 de diciembre, estableció el fuero del cuerpo de guardias de corps, otorgando la jurisdicción privativa, tanto en las causas civiles como criminales en que estuviesen inmersos alguno de sus miembros, al capitán de la compañía respectiva, quien estaría auxiliado por un alcalde de casa y corte, encargado de facilitar a aquél la fundamentación legal que estimara precisa en la resolución de los pleitos que conocían. Al mismo tiempo, se especifica que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria debían abstenerse de sustanciar estas causas, al igual que el propio Consejo de Guerra, máxima instancia judicial en la esfera militar para el resto de supuestos[11].

Como excepción a este principio que establecía el general conocimiento del capitán de la compañía de los procesos donde litigara algún miembro de la guardia de corps, se dispuso que estos militares no podían acogerse a su fuero particular y, por tanto, habían de someterse al conocimiento de la justicia ordinaria cuando discutían con terceros sobre cuestiones civiles, que nada tenían que ver con la profesión militar, tales como derechos reales de posesión o propiedad sobre ciertos objetos, la sucesión de mayorazgos, concursos de acreedores o particiones hereditarias.

8 Novísima Recopilación III, 6, 5 en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1850, tomo VII, p. 283.
9 ALVAREZ SANTALÓ, *"Restauración del prestigio: los instrumentos de fuerza y negociación", Enciclopedia de Historia de España, dirigida por Antonio Domínguez Ortiz*, editorial Planeta, tomo VII (El reformismo borbónico), Barcelona, 1989, p. 110.
10 Miguel ARTOLA, *La Monarquía de España*, Madrid, 1999, p. 567.
11 Joseph Antonio PORTUGUES, *Colección General de las Ordenanzas Militares, sus innovaciones y aditamentos*, Madrid, 1764, tomo V, p. 3. En lo que atañe al estudio de las cuestiones relacionadas con la Real Guardia de Corps tales como su organización, uniformidad, formaciones, banderas e instrumentos de guerra puede verse M. GÓMEZ RUIZ y V. ALONSO JUANOLA, *El Ejército de los borbones*, Madrid, 1995, pp. 251 a 292.

Continúa la norma señalando que si el procesado era uno de los capitanes de la compañía, se asignaba la competencia para sustanciar la causa a su colega de más antigüedad en la carrera militar y si éste no podía por ausencia hacerse cargo de la resolución del pleito, se designaba a quien le siguiese en graduación[12].

En la real cédula de 16 de septiembre de 1708 se declaró que sólo debían gozar de fuero en lo criminal los capitanes, alféreces y sargentos, así como los soldados en los alardes y funciones militares[13].

En la real cédula de 12 de enero de 1713 se ordenó que en todas las causas criminales que hubiere y se causaren contra los oficiales de las Secretarías de Estado y Guerra por los delitos que se les hubiese imputado debía conocer el Consejo de Guerra, sin que ni el Consejo de Castilla, ni las Audiencias, Chancillerías, alcaldes de Casa y Corte, asistentes, corregidores, gobernadores, alcaldes mayores o alcaldes ordinarios se pudieran entrometer en ello. Por su parte, en las causas civiles también debía conocer el Consejo de Guerra, ahora fuese acción real, personal o mixta. Por tanto, privativamente tocaba el conocimiento de todas las causas civiles y criminales al Consejo de Guerra, con inhibición de todas las justicias y tribunales del Reino[14].

Por lo demás, merced a otra real cédula de 2 de noviembre de 1728 se hicieron extensivos los beneficios del fuero de los militares del cuerpo de guardias de corps a los criados que servían en todas las causas de índole criminal que les afectasen, al partirse de la premisa que eran imprescindibles en el correcto cumplimiento de los cometidos que aquéllos tenían asignados, lo que justificaba que se les concediese un tratamiento judicial privilegiado[15].

Los guardias de corps se mostraron como los primeros, pero no los únicos, militares a quienes Felipe V reconoció la existencia de una jurisdicción que se desenvolvía al margen de los tribunales ordinarios de justicia. Quizá el propio rey fuera consciente de que sin el apoyo y fidelidad militar no hubiese podido cristalizar su soberanía en un contexto político tan complicado como aquel que presidía en España en los albores del nuevo siglo, lo que le recomendó dar muestras de generosidad con el estamento castrense, a través de la conservación de su singular jurisdicción. Pero,

12 Novísima Recopilación III, 11, 4, en *Los Códigos*, cit., tomo VII, p. 321.
13 Richard KONETZKE, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica (1493-1810)*, Madrid, 1953-1958, v. 3, tomo I (1691-1779), p. 110.
14 PORTUGUES, *Colección General de las Ordenanzas*, cit., tomo I, pp. 638 y 639.
15 Novísima Recopilación III, 11, 5, en *Los Códigos*, cit., tomo VII, p. 322; PORTUGUÉS, *Colección general de las ordenanzas*, cit., tomo V, p. 104.

por otro lado, el mantenimiento de un fuero militar ilimitado colocaba en entredicho la inercia borbónica proclive a centralizar todos los ámbitos de poder y, por supuesto, el de la administración de justicia. Tal vez por esas dos circunstancias se explique que las primeras décadas del dieciocho se caractericen, en el aspecto que abordamos en las presentes líneas, por una permanente tensión entre el estamento militar, celoso por preservar la mayor amplitud posible de su fuero y el monarca por recortarlo o, al menos, fijarlo con precisión para evitar los hipotéticos conflictos de competencia con sus tribunales ordinarios y la discriminación y abusos que padecían los particulares cuando pleiteaban contra algún militar ante una autoridad judicial del mismo signo.

Con el objetivo de zanjar esas situaciones abusivas, el primer borbón español diseñó, por medio de una serie de disposiciones, cual debía ser el futuro ámbito de desenvolvimiento de esta jurisdicción militar, que si bien no desapareció, sí que vio restringida la amplia esfera que antes de esa fecha disfrutaba.

Pero éste no fue un proceso uniforme. Más bien puede afirmarse que las oscilaciones constituyen la tónica habitual, prueba inequívoca de que los militares se esforzaron por seguir apegados a un fuero que tantas ventajas debía concederles y en evitar, por todos los medios a su alcance, someter sus controversias o las que aparecían contra el resto de súbditos al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia[16].

La complejidad propia que encierra la materia aconseja que expongamos los rasgos esenciales de esta evolución, destacando de antemano el escaso intervalo que separa a cada norma de su inmediata predecesora, lo que quizá se debió a la apuntada tensión entre el monarca y el estamento militar. El primero por centralizar el control de la administración de justicia. El segundo por mantenerse aferrado a su propia jurisdicción, huyendo de su sometimiento a los tribunales regios[17].

16 De gran ayuda nos sirve para comprender la existencia de una jurisdicción especial como la militar en esta época las palabras de Benjamín GONZÁLEZ ALONSO cuando en *"La Justicia"*, *Enciclopedia de Historia de España. Dirigida por Miguel Artola*, tomo II, Madrid, 1988, p. 382 afirma que "la justicia de la Edad Moderna se adaptó fielmente a los fundamentos de la sociedad establecida, basada en el privilegio y en la que coexistían tanto regímenes jurídicos como sectores diferenciados. Por eso, aunque emane del rey, no se cierne de manera uniforme sobre el conjunto de los súbditos...La unidad jurisdiccional y procedimental es sencillamente irrealizable y aun impensable en la sociedad estamental, en la que los privilegios inherentes a cada grupo no pueden por menos de manifestarse en el ámbito judicial. La diversidad jurisdiccional y las variedades procesales no derivan, por consiguiente, del defectuoso funcionamiento de las instituciones judiciales, sino que le son consustanciales. La proliferación de fueros judiciales y las diferencias en el trato que los reos reciben son algo constitutivo a una organización jurisdiccional sobre la que recae la misión de confirmar la desigualdad estamental". Más adelante, en p. 392, repite en esencia la misma idea.
17 Gonzalo ANES, *El Antiguo Régimen: los Borbones*, Madrid, 1981, p. 334.

En este sentido, parece que es factible sostener que, a pesar de que en principio podía pensarse que cualquier militar se beneficiaba de las ventajas que reportaba su condición para someterse a la jurisdicción militar, Felipe V dispuso por decreto de 23 de abril de 1714, ratificado el 23 de agosto de 1715, que dicha situación ventajosa era aplicable únicamente a los militares que en esa fecha servían en las tropas y recibían un sueldo satisfecho por la Tesorería de Guerra. A ellos se sumaban todos los oficiales militares de cualquier grado que habían prestado servicio en la Marina y Armada, y, por último, aquellos que, sin estar englobados en los dos supuestos precedentes, gozaban de fuero por expresa licencia del monarca.

Más limitada se presentaba, en cambio, la posibilidad de acogerse al fuero militar para los asentistas de bienes relacionados con la guerra y proveedores de víveres, pertrechos y municiones, así como para los que trabajaban en los hospitales del ejército, fortificaciones y fábricas de navíos, pues dicho fuero entraba en juego únicamente en los pleitos suscitados entre los sujetos mencionados y los oficiales destinados en esos lugares, y también cuando habían sido acusados de no cumplir "con el asiento o la provisión en la cantidad y bondad de los géneros que se obligan a proveer, así de las municiones de guerra como de boca, vestuarios y armas, porque en esto está interesado el Fisco, y en esta parte deberán estar sujetos al fuero Militar".

Para el resto de delitos que perpetraran los asentistas, no relacionados con el ejercicio estricto de su cargo, establecía la nueva regulación que serían conocidos por la jurisdicción ordinaria "para más breve expedición y satisfacción de la vindicta pública"[18].

En lo que atañe a los pleitos civiles, el fuero militar cesaba en todo caso, tanto si se trataba de litigios suscitados entre los asentistas y los oficiales, como si la disputa había sido planteada con cualquier particular sobre "compra de granos, vestuarios y otros géneros, portes y otros manejos y disposiciones para el cumplimiento de sus asientos". Con esa medida, se quería evitar las molestias y elevados gastos que conllevaba para los súb-

18 *Archivo Histórico Nacional,* Consejos, libro 1475, nº 105, fol. 363; PORTUGUÉS, *Colección General de Ordenanzas militares,* cit., tomo II, p. 16. Con este estricto acotamiento de la jurisdicción militar, competente solamente en el conocimiento de los delitos militares cometidos por militares, pero no en los llamados delitos comunes, sustanciados ante la jurisdicción ordinaria, se estaba gestando una distinción consolidada a fines de la centuria en la Revolución Francesa cuando se pretendió escindir de forma palmaria entre las cuestiones de que podía conocer una jurisdicción y otra y que después serían insertas en las codificaciones penales militares que surgen a lo largo del siglo XIX y que, a su vez, van a fijar la separación entre justicia penal y disciplina militar hasta la fecha confundidas, según aborda con profusión Antonio María LORCA NAVARRETE en *Comentarios a la Ley Procesal Militar,* San Sebastián, 1990, p. 22.

ditos el conocimiento de estos litigios en la Corte por parte del Consejo de Guerra, lo que facultaba a presentar las oportunas demandas contra los asentistas ante el juzgado de su lugar de residencia.

A fin de garantizar el cumplimiento estricto de esta disposición, el propio rey ordenó a los miembros de su Consejo de Guerra que se inhibiesen en la sustanciación de aquellos pleitos ante ellos presentados si, después de un pormenorizado análisis de las circunstancias concurrentes, llegaban al convencimiento de que no era aplicable el fuero militar[19], lo que significaba que habían de dar traslado de la causa al juez ordinario competente.

Pero este mandato regio debió suscitar fundadas dudas en la interpretación de la norma por parte de los consejeros de guerra. De no ser así difícilmente se comprende que en menos de un año, tras la promulgación de la primera disposición, elevaran una consulta al monarca donde solicitaban que clarificase el alcance que debía tener el fuero militar para los oficiales que ya se habían retirado del ejercicio activo de esta profesión. En su respuesta a esta duda, Felipe V señalaba que el fuero militar afectaba a todos los oficiales que, habiendo prestado servicio en la guerra durante ocho años o diez si se trataba de un presidio, se retiraron bajo su licencia.

Una vez más, se acotaron los límites del fuero militar que se concedía a los oficiales retirados. Sólo en las causas criminales, pero nunca en las civiles, podían esgrimir su condición de antiguo militar para acogerse a este fuero. Se presumía, en este aspecto, que los méritos y dignidad demostrados a lo largo de su dilatada carrera profesional eran la muestra irrefutable de que no iban a utilizar la gracia real para cometer abusos contra los particulares, sino que, por el contrario, pretenderían mostrarse ante los demás como ejemplos de honradez y rectitud en los comportamientos de la vida cotidiana.

No obstante esta confianza depositada en los oficiales retirados, el propio rey era consciente de la posibilidad de que alguno, lejos de actuar como se esperaba, entrase en conflicto con súbditos de su nuevo lugar de residencia. En tal supuesto, se encomendaba al juez ordinario de la respectiva localidad a que practicase las pesquisas necesarias tendentes al esclarecimiento de los hechos y que posteriormente remitiese un informe, donde dejase constancia de los resultados obtenidos a raíz de su investigación, al Consejo de Guerra para que éste continuase con el conocimiento de la causa hasta su conclusión[20].

19 Novísima Recopilación VI, 4, 1, en *Los Códigos,* cit., tomo VIII, p. 142.

20 Novísima Recopilación VI, 4, 2 en *Los Códigos,* cit., tomo VIII, p. 143; PORTUGUÉS, *Colección general de las Ordenanzas Militares,* cit., tomo II, p. 154.

Lamentablemente la excepción tardaría poco en colocarse por encima de la regla y los hipotéticos casos aislados de abusos de los militares contra sus convecinos pronto se convirtieron en la tónica habitual. Tal es así que el 29 de noviembre de 1716, seis meses después de la anterior norma, el rey se vio obligado a reconocer que se estaban prodigando las quejas de sus súbditos contra los militares por las vejaciones que cometían contra ellos, amparados en su condición y sabedores de que iban a ser sometidos a la privilegiada jurisdicción castrense.

Para extirpar esta problemática se ordenó que cuando un oficial cometiera cualquier delito, sería el corregidor del lugar el juez competente para ordenar su detención y sustanciar la causa hasta dejarla vista para sentencia, en cuyo momento la remitiría al capitán general de la región que correspondiese, quien, a su vez, se encargaría de garantizar el estricto cumplimiento de la condena. Si el militar mostraba su disconformidad con la mencionada resolución del juez ordinario, le cabía plantear recurso de apelación ante el Consejo de Guerra, en cuanto máxima instancia judicial en el orden militar.

Con ello vemos que, pese al mayor protagonismo que se iba concediendo a los jueces ordinarios, quizá inevitable consecuencia del apuntado centralismo borbónico, el rey era plenamente consciente de la importancia que el estamento militar jugaba como garante de la estabilidad política, lo que aconsejó que los militares contasen con la facultad discrecional de apelar ante un órgano formado por personas de su mismo estamento y, por ende, presumiblemente proclives a conceder la razón al militar procesado, para que no trascendiese a la sociedad noticias sobre la comisión de conductas delictivas que podían dañar la buena imagen del ejército, aunque ello fuese a costa de perjudicar las legítimas expectativas del particular que pleiteó contra el oficial[21].

Particular interés despierta, dentro de esta vacilante tendencia de introducción de tímidos recortes en el alcance del fuero militar, otra norma de fecha 26 de marzo de 1718, por medio de la cual se indica la competencia de los superintendentes de las rentas reales respecto a los fraudes cometidos por militares, con independencia de su graduación. Quizá la mala situación financiera en que estaban inmersos gran parte de los soldados, muchos de ellos abocados incluso a mendigar, les incitaba a apropiarse de las viandas, ropas y dinero destinados en principio a satisfacer las necesidades más perentorias del resto de sus compañeros de destacamento. Para acabar con esa tentación, se encomendó a este nuevo tipo de

21 Novísima Recopilación VI, 4, 3 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 143.

oficial de origen francés que conociese en exclusiva de todas las causas que se seguían contra los soldados acusados de perpetrar las citadas apropiaciones indebidas y, al tiempo, se ordenaba que todos los militares colaborasen con diligencia en la puesta a disposición del superintendente de los objetos incautados a los delincuentes y en facilitar toda la información precisa para alcanzar el correcto esclarecimiento de los hechos que se estaban ventilando en el seno del proceso[22].

Otro paso más en la fijación del nuevo alcance del fuero militar se produjo con una norma de 5 de mayo de 1721, que hacía extensiva la jurisdicción castrense a las viudas de los militares para los mismos supuestos que las leyes contemplaban para éstos. Tan sólo se exigía, para que se les aplicara el fuero militar, que acreditasen previamente su condición de viudedad a través de un certificado expedido por el párroco, con la posterior ratificación de autenticidad por el juez de la localidad de residencia. Si la mujer, pese al fallecimiento de su marido, seguía viviendo en el regimiento donde había estado destinado, bastaba con la declaración jurada formulada por el capitán del mismo, al que se acompañaba el visto bueno de la máxima autoridad militar del referido destacamento y del inspector, quien debía expresar la veracidad de las firmas de los anteriores. A este documento se acompañaba una certificación donde se hacía constar el título del último empleo ejercido por el difunto.

De esta forma comprobamos que el fuero se concebía, en cierto sentido, como un derecho susceptible de transmisión *mortis causa* a favor de la viuda. Fallecida ésta, el privilegio procesal que encerraba desaparecía, sin que legalmente se pudiese transmitir a terceras personas, ni siquiera a los hijos comunes del matrimonio[23].

El fuero, según real orden de 27 de abril de 1729, quedaba derogado a quienes cometieran fraude contra la Real Hacienda. En tales casos, se encomendaba a los superintendentes, subdelegados de las rentas, jueces de fraudes y demás jueces que conociesen en primera instancia de este tipo

22 Novísima Recopilación VI, 4, 4 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 143. Para conocer las múltiples competencias que asumieron los intendentes puede consultarse KAMEN, *"El establecimiento de los intendentes en la administración española"*, *Hispania*, 1964, pp. 369 a 395 y ARTOLA, *La Monarquía*, cit., pp. 592 a 597. A este respecto recordamos que surgieron como responsables del alojamiento de la tropa y del suministro de municiones. Ellos eran, asimismo, los directores de las fábricas y servicios reales en ramos determinados como la Hacienda o el Correo. Posteriormente tuvieron encomendada la vigilancia de la correcta administración de justicia: durante el desarrollo de los procesos, valoración de las pruebas, derechos de las partes, etc. En materia de orden público, los intendentes velaban por la seguridad de las ciudades y evitaban la presencia de vagabundos. Por último, y en el aspecto que más nos interesa en esta sede, los intendentes asumían la jurisdicción especial y universal en cuestiones de hacienda, con total inhibición de audiencias y juzgados, a excepción de la que correspondía al Consejo de Hacienda.

23 Novísima Recopilación VI, 4, 6 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 144.

de procesos[24]. A lo que se agregó, por otra real orden de 31 de diciembre de 1730, que también se prohibía el fuero a quienes participasen en la introducción, ocultación o venta de tabaco[25].

Ya en la siguiente década, los militares volverían a ver ampliado sustancialmente su fuero, merced a un auto de Felipe V, promulgado el 31 de enero de 1734. En él se establece la distinción entre los soldados comunes, los oficiales y los soldados que habían prestado servicio ininterrumpidamente durante doce años. A los primeros se concedía el fuero militar en todas las causas criminales y no sólo, como hasta la fecha, respecto a los hipotéticos delitos que hubiesen perpetrado en el ejercicio de su trabajo. Estas causas serían sometidas al conocimiento del auditor de guerra en primera instancia y del Consejo de Guerra si las sentencias eran recurridas en apelación. Para las causas civiles, se seguía manteniendo la total competencia de los jueces ordinarios, aunque también se introduce en este ámbito una significativa modificación, ya que si el juez de la localidad estimaba oportuno ordenar el encarcelamiento del soldado durante un tiempo más o menos prolongado, la nueva disposición le instaba a que comunicase tal eventualidad al comandante general de la provincia, al objeto de que se nombrase un sustituto para que el servicio no se viese afectado.

Si en lugar de tratarse de simples soldados, había sido interpuesta la denuncia criminal o la demanda civil contra un oficial de alguno de los regimientos de milicias, esta condición hacía irrelevante la tradicional distinción según la naturaleza del litigio, a efectos de fijar la competencia del órgano encargado de enjuiciarlo, ya que al militar siempre le cabría la posibilidad de solicitar su procesamiento, según lo dispuesto en las ordenanzas militares.

La última posibilidad afectaba, como decíamos, a los soldados que habían prestado servicio de forma constante durante al menos doce años. A ellos, a modo de contraprestación por la fidelidad en la tarea desempeñada durante ese periodo, se otorgaban las mismas preeminencias del fuero que las reseñadas en el caso de los oficiales, tanto en litigios civiles como criminales[26].

Esta nueva expansión del ámbito competencial de la jurisdicción militar, al permitirle el conocimiento de todos los asuntos civiles y criminales que afectaban a los soldados y oficiales, debió provocar un auténtico colapso en la resolución de las causas en el seno del Consejo de Guerra, en cuanto órgano judicial militar competente. A su vez, eso suscitaba inexorables molestias y excesivos gastos a los particulares que pleiteaban contra

24 PORTUGUÉS: *Colección General de las Ordenanzas militares*, cit., tomo III, p. 364.
25 *Archivo Histórico Nacional*, Fondo Contemporáneo, Ministerio de Hacienda, libro 8012, nº 513 y 529; PORTUGUÉS, *Colección General de las Ordenanzas militares*, cit., tomo III, pp. 375 y 376.
26 Novísima Recopilación VI, 4, 7 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 145.

algún militar al verse conminados a trasladarse a la Corte para que allí se dirimiese su controversia. Urgía, ante tal tesitura, la adopción de nuevas soluciones que paliasen, en lo posible, los enormes perjuicios que se provocaban a los súbditos con este incremento de competencias de la jurisdicción militar.

Así se puede explicar que se concediese el ejercicio de la jurisdicción en primera instancia a los coroneles de los treinta y tres regimientos de milicias en que quedó dividido el territorio nacional desde el 1 de febrero de 1736. A fin de que desempeñasen correctamente este cometido judicial, cada uno de los referidos coroneles estaría auxiliado por un "asesor de ciencia y conciencia", es decir, una persona que contase con conocimientos jurídicos para la correcta fundamentación de las sentencias. La segunda instancia seguía, con el nuevo diseño, correspondiendo al Consejo de Guerra y "no a otro Tribunal alguno".

Ante la eventualidad de que el coronel falleciese o se encontrara ausente o impedido por enfermedad, la jurisdicción se concedía a su subordinado más inmediato, teniente coronel u oficial de más alto grado que existiera dentro del territorio del regimiento. Si el involucrado en el pleito civil o criminal era el propio coronel del regimiento, la competencia recaía sobre el auditor general de guerra respectivo del reino o provincia donde estaba ubicado el regimiento. Por lo demás, las sentencias pronunciadas por el auditor podían ser recurridas como de costumbre ante el Consejo de Guerra[27].

Por lo demás, mediante decreto de 23 de enero de 1737 se abordó nuevamente la situación que afectaba a los oficiales de los cuerpos de milicias una vez retirados, merced a las preceptivas licencias reales. A ellos no se les permitía gozar de más prerrogativas procesales que aquellas que ya tenían según su graduación con anterioridad a su incorporación a estos cuerpos, salvo que acreditasen haber prestado servicio durante doce años o menos si su avanzada edad o estado físico recomendaba concederles una jubilación adelantada[28].

Finalmente, por real resolución comunicada por el Consejo de Guerra el 9 de julio de 1740 se prohibió el fuero en los casos de acciones reales hipotecarias, mayorazgos y particiones. De forma que se debían transmitir órdenes a los auditores de guerra y demás jueces militares para que remitiesen a las partes a comparecer ante los jueces ordinarios[29]. Poco después, mediante real orden de 3 de febrero de 1742, se reiteró la de-

27 Novísima Recopilación VI, 4, 8 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 145.
28 Novísima Recopilación VI, 4, 9 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 146.
29 PORTUGUÉS: *Colección General de las Ordenanzas Militares*, cit., tomo III, p. 419.

rogación del fuero a quienes cometiesen fraude contra la Real Hacienda, concediendo competencia al superintendente general de ella para que conociese de tales causas[30].

3.- *Otras exenciones y privilegios.*

Como complemento de su propio fuero, los militares tenían reconocida una amplia serie de beneficios y exenciones que confirma su posición de estamento privilegiado dentro de la sociedad española de comienzos del dieciocho, si bien hemos de matizar que dichos beneficios afectaban únicamente a los militares de cierta graduación, ya que no eran extensibles a los soldados.

En este sentido, se recogía en un decreto de 25 de mayo de 1716 que todos aquellos oficiales retirados que habían prestado servicio durante ocho años en guerra o diez en presidio estaban exonerados de cumplir con los deberes propios que entrañaba el ejercicio de un oficio concejil en el municipio donde residían o de cruzada, al igual que tampoco se les debía forzar a asumir la tutela de un tercero contra su voluntad. Estas preeminencias eran, en virtud de lo dispuesto en la norma, aplicables a sus esposas. Asimismo, se les permitía portar arcabuces de cañón largo, siempre que no los utilizaran en los períodos que legalmente estaba vedado disparar con ellos[31].

Más tarde, en otro decreto de 26 de marzo de 1718, se reiteró el tenor del anterior, en relación a los citados privilegios, y, al tiempo, se estableció que los oficiales, además del arcabuz de cañón largo, podían portar las

30 *Ibidem*, p. 436.

31 Novísima Recopilación VI, 4, 2 en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 143. Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ, *La sociedad española en el siglo XVIII*, Madrid, 1955, p. 372. Del mismo autor, *Sociedad y Estado*, cit., p. 79. Por lo demás, debemos señalar que el arcabuz era un tipo de arma cuyo uso se prohibía con carácter general para cualquier individuo hasta tal extremo que las muertes causadas con él acarreaban para su autor la calificación de alevoso, siendo castigado con la confiscación de todo su patrimonio, que posteriormente quedaba repartido a partes iguales entre la Cámara del Rey y los herederos de la víctima, según reza en Nueva Recopilación VIII, 23, 15 y Novísima Recopilación XII, 21, 12 y recogieron PRADILLA BARNUEVO, *Suma de todas las leyes penales*, Sevilla, 1613, caso 57, nº 17, fol. 78 y Juan SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, Madrid, 1820, p. 40. Asimismo, tenemos constancia de la aplicación en la práctica de la mencionada penalidad algunas décadas antes de que comenzase el periodo que estudiamos, merced a un caso referido por Rosa Isabel SÁNCHEZ GÓMEZ en *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*, Madrid, 1994, p. 133, quien se refiere a un tal Juan de la Cruz que en noviembre de 1672 disparó con un arcabuz en la Plazuela de Palacio de Madrid contra Andrés Calvo, quien resultó a la postre malherido. Desgraciadamente, no tenemos constancia, por lo que hemos podido leer en el libro de esta autora, si la víctima falleció o no, pero al margen de ello, lo que sí nos dice es que los alcaldes de corte condenaron a Juan de la Cruz en ausencia y rebeldía a las penas de muerte y confiscación de todos sus bienes. El delincuente con posterioridad solicitó indulto que le fue denegado por los medios empleados en la perpetración delictiva. Por lo demás, es preciso señalar que este asunto lo abordo con mayor detenimiento en *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba, 1999, p. 240.

carabinas y pistolas que habitualmente usaban cuando se encontraban luchando en la guerra o cuando prestaban servicio, siempre que transitaran por lugares especialmente peligrosos, como los caminos, para preservar su integridad personal y la de sus familiares. Dicha utilización, autorizada por la ley, cesaba si el oficial se encontraba en la corte o en ciudades y villas de realengo, estando obligados a dejarlas guardadas en el lugar donde se alojaban hasta que retornaban de su viaje[32].

Otro significativo privilegio era el que concernía a que el militar jamás sería encarcelado por impago de deudas contraídas después de cesado en la prestación de su servicio[33], considerándose inembargables, para sufragar dichas cantidades, bienes sumamente importantes para el militar como sus armas, caballos y vestidos[34], tanto propios como de su cónyuge, salvo que no se tratase de una obligación pendiente con un particular, sino con la Real Hacienda, ante la que no se podía esgrimir ningún privilegio de los apuntados.

De otra parte, quedaba prohibido castigar a los oficiales, dada su condición de hidalgos, con penas infamantes más propias de personas que no gozaban de este elevado estado social[35]. Y es que, como es sabido, los nobles se consideraban más benignamente por las leyes que los plebeyos, ya que se les eximía de ciertas formas de infamia tipificadas contra

32 La citada prohibición de portar armas de fuego en los alrededores de la Corte se debió a la concepción que de ésta se tenía en el derecho castellano como lugar digno de una especial protección, hasta el extremo que los homicidios perpetrados en dicho sitio eran calificados como actos de traición, recibiendo sus autores una penalidad agravada, en comparación con la que se imponía en la comisión de otras muertes. Así, se disponía en Partidas II, 16, 2 cuando se afirmaba que: "...mas agora queremos dezir segund fuero antiguo de España, como deuen ser guardados comulmente del pueblo, todos los otros que son en su Corte o vienen a ella, maguer non tengan officios. Ca pues que la su venida es para venir ver al rey, o para seruirle o para alcançar derecho por el...Ca si alguno matase faria traycion...". Esta solución normativa le resultaba al jurista José Marcos GUTIÉRREZ a comienzos del siglo XIX plenamente justificada cuando afirmaba en *Práctica criminal de España*, Madrid, 1818, tomo III, cap. IV, nº 5, p. 60 que "es evidente que debe refrenarse con mayor pena el delito cometido en palacio del soberano, que el que se comete en la calle o en un camino, pues aunque el ánimo del delinqüente no sea el de profanar aquel respetable lugar, sino el de satisfacer su codicia, su necesidad o su pasion, siempre es cierto que no ignoraba el reo que lo profanaba, y que su profanación supone en él mayor perversidad". Más adelante, concluye diciendo que: "el delito cometido en la casa del rey es más criminal y ofensivo que el cometido en la casa de un particular, porque además de la ofensa, se falta al respeto y consideración debida al soberano...".

33 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *"La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés"*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), p. 420. De esta forma, los militares se unieron al amplio elenco de individuos que ya disfrutaban de este beneficio, debido a diferentes motivos. Entre ellos se encontraban, según señala el autor citado en p. 432, los nobles, clérigos, doctores y licenciados de cualquier universidad, abogados, mujeres, procuradores de las ciudades, labradores, artesanos, menores de veinticinco años y los criadores de caballos.

34 Con este privilegio concedido a los militares se estaba retomando la prohibición ya establecida en la legislación local bajomedieval, donde se estimaban inembargables bienes de primera necesidad. Así se comprueba, por ejemplo, en Fuero de Alfambra XXV: "non pendre uestidos de nul omne..non pendra carne, ni armas, ni pan, ni pluma et qui lo fara lexelo con V solidos".

35 Novísima Recopilación VI, 4, 5, en *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 144.

estos últimos. Si bien esto no prueba que los delitos cometidos por los miembros del estamento nobiliario fuesen concebidos como de menor gravedad que si el mismo acto era realizado por otro sujeto, sino que, en consideración a su clase, estimaba el soberano otorgarles tal privilegio penal[36].

Se concluye esta relación de privilegios de diversa índole con otro decreto dictado en las postrimerías del reinado de Felipe V, que establecía una exención tributaria favorable para los oficiales. En concreto, se indicó que los sargentos, ayudantes de milicias, tambores de regimiento y restantes oficiales que recibían un sueldo continuo de las arcas reales, se encontraban liberados de satisfacer el impuesto de gabela, las contribuciones personales y los tributos que gravaban la posesión de bienes muebles. No obstante, dicha exención fiscal no afectaba a los inmuebles rústicos y urbanos cuya propiedad correspondía al oficial en cuestión, quien había de sufragar su importe como cualquier otro particular[37].

36 Eugenio de TAPIA, *Febrero Novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos. Refundida, ordenada bajo nuevo método y adicionada con un nuevo tratado del juicio criminal*, Valencia, 1828, tomo VII, p. 15.

37 Novísima Recopilación VI, 4, 10, *Los Códigos*, cit., tomo VIII, p. 146.

EL MEDIANEDO COMO PROCEDIMIENTO PARALA RESOLUCIÓN DE LA QUERELLA POR RAPTO EN LA EDAD MEDIA

Yolanda Quesada Morillas1*
(Miembro colaborador)
Universidad de Granada

RESUMEN: Con el presente trabajo se va a analizar el delito de rapto especialmente en la Edad Media y, concretamente, en determinados fueros municipales que recogen un procedimiento desconocido en la Península Ibérica hasta ese momento: el procedimiento de *medianedo*. Se analizará en qué consiste y cuáles son los requisitos para que se pueda llevar a cabo, así como sus consecuencias penales, tanto para el raptor como para la raptada, que es la que tiene el poder de elección en este procedimiento.

PALABRAS CLAVE: rapto, *medianedo,* fueros, Edad Media,*inimicitia, l*ibre elección de la raptada.

ABSTRACT: This article will analyze the crime of bride kidnapping, especially in the Middle Ages, and, in particular in certain town *fueros* which include a procedure that was unknown in the Iberian Peninsula up to that moment: the proceeding of *medianedo*. It will be analyzed in what it consisted and what are the requisites for its being carried out, as well as the criminal consequences, for the kidnapper as well for the kidnapped woman, who has the power of choice in this procedure.

KEY WORD: bride kidnapping, *medianedo, fuero,* Middle Ages, *inimicitia,* free choice of the kidnapped woman.

SUMARIO:1. - Introducción;2. - El rapto en la Edad Media;3. - El procedimiento de *medianedo;* 4. -El procedimiento de *medianedo* en los fueros municipales; 5. - Conclusiones; 6. - Fuentes y bibliografía.

1. *Introducción.*

El rapto ha sido un delito que no ha variado en su estructura constitutiva a lo largo de los siglos hasta su despenalización en el Código penal español de 1995. Básicamente ha consistido, desde su origen, en la sustracción y

1 *Investigadora adscrita al Proyecto de Investigación *Excellence Cluster Topoi* de la Universidad Libre de Berlín y miembro del Grupo de Investigación *Justicia y Gobierno en la Historia del Derecho español y europeo* (Universidad de Granada).

el subsiguiente traslado a un lugar seguro por un hombre –el raptor de una mujer –la raptada, mediando coerción o fuerza. Fuerza no entendida en sentido estricto como violencia física sobre la víctima, sino que también cabía hacerlo en contravención de la propia voluntad de los padres de la raptada, independientemente de la connivencia de ésta en el acto.

La finalidad que motivabala comisión del rapto podía ser doble: se raptaba bien con un fin sexual –violación, o bien matrimonial. Aunque precisar que no es necesario que se alcanzase su fin para que el delito quedase completado.

Los bienes jurídicos protegidos con la penalización del rapto apenas se han visto afectados con el devenir del tiempo, permaneciendo en buena medida invariables. El honor familiar, por un lado, esencialmente el del padre o marido –en caso de estar casada la raptada y, por otro, la honestidad y castidad de la raptada que en caso de rapto quedaba ultrajada, son los bienes jurídicos protegidos. Si la mujer estaba soltera o a *Deus dedicatæ*, el bien jurídico a proteger también era el de su virginidad. Bienes jurídicosíntimamente relacionados entre sí, entendiendo que lo acaecido a un miembro de la familia –en este caso la hija o esposa no sólo afectaba a éstas sino, también, al honor familiar.

La concepción que tenía la sociedad de cada momento de la familia y, en especial, sobre la mujer y el matrimonio, así como la influencia moralizante que la propia Iglesia católica ejerció desde la primera regulación autónoma del delito en el siglo IV d.C.[2], podemos considerarlos como factores decisivos en el modo en que en cada etapa ha considerado al rapto. No obstante, si su propia morfología delictual prácticamente no ha cambiado desde sus primeras regulaciones en el Dominado romano, si lo ha hecho el del ámbito de su persecución y la propia tipología de la pena a imponer. Su consideración de delito de naturaleza privada o pública, esto es, perseguible a instancia de parte o *ex officio* por el poder público, conllevó un importante cambio no solo en el ejercicio de la *iurisdictio* sino, también, en el modelo procesal, características procedimentales y en la penología. El presente trabajo tiene como intención abordar el estudio de una de una institución medieval que permitió enjuiciar el rapto en un momento en que el delito gozaba de naturaleza privada: hablamos del procedimiento a *medianedo.*

2 Constitución de Constantino de 320 (C.Th. 9.24.1 *Constantini M. EdictumaduersusraptumVirginum I. (Imp. Constantinus A. Ad Populum)). Vid.*, al respecto, QUESADA MORILLAS, Y., *El delito de rapto en el Derecho castellano. Un análisis histórico-jurídico*, Universidad de Granada, Granada, 2014, en particular pp. 107 y ss. Actualmente, se encuentra en prensa.

2.*El rapto en la edad media.*

La Edad Media en la Península Ibérica viene marcada por unos factores muy concretos que hacen que se dé una gran diversidad jurídica. El hecho de la conquista musulmana y su subsiguiente reconquista y repoblación cristiana llevó a que cada territorio conquistado tuviese su propio derecho local –en el ámbito del concejo, los fueros municipales–, lo que llevó a manifestarse una diversidad jurídica abrumadora.

Teniendo en cuenta la concepción social que en cada momento se tiene sobre la familia, y en concreto sobre la mujer, las fuentes jurídicas que regulaban el rapto, como señala Hinojosa, manifiestan una estrecha "sujeción de las mujeres a la autoridad doméstica en los primeros siglos de la Edad Media –que se explica en parte por las costumbres rudas y semibárbaras de aquellos tiempos y por la falta de un poder público fuerte y vigoroso que ampararse a la persona y bienes de los súbditos"[3]. Dentro de esta autoridad, a diferencia de lo regulado en el precedente Reino visigodo donde quedaba incorporada la mujer casada, en la Alta Edad Media se incorporaron a la tutela doméstica la mujer soltera mayor de edad y la viuda, entendiendo que de "los riesgos que asediaban constantemente a la mujer, de los cuales permite formar alguna idea la mención frecuentísima del rapto en los fueros municipales, se comprenderá que la tutela del sexo era necesidad de los tiempos"[4].

La castidad de la mujer era un bien muy preciado, pues suponía honra y buena fama. Su pérdida no sólo afectaba a la mujer, sino que se extendía a su familia. La familia constituía el vínculo de unión, y lo que sucedía a uno de sus miembros afectaba al resto; pero especialmente los actos de la mujer, indistintamente con la condición de casada o soltera, tenían consecuencias directas para los parientes al considerar a la honra femenina "un don transmitido, que la mujer recibía del varón, ya fuese éste el padre o, después del matrimonio, el marido, por lo que, en caso de pérdida o menoscabo de esta cualidad, los varones vinculados a la mujer, verdaderos poseedores de la honra, se sentían directamente afectados"[5]. En consecuencia, "la buena reputación de la mujer, su inclusión en el grupo de las honradas, jugó un papel fundamental en el Medievo en lo que a la protección de su honestidad e, incluso, de su vida, se refiere. La virgen, la religiosa, la viuda o la casada de buenas costumbres eran defendidas social, religiosa y jurídicamente"[6].

3 HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, "Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil", en *Obras Completas*, T. II, Madrid, 1955, p. 360.
4 *Ibidem*, p. 360.
5 RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media*, Madrid, 1997.p. 252.
6 *Ibidem*, p. 252.

En los fueros municipales se puede observar cómo el grupo familiar, y en particular, la mujer y el matrimonio, eran ensalzados. Sobre la mujer recae una doble protección que, como indica Muñoz García, se debe "a los constantes riesgos que la asediaban", recayendo sobre la mujer una doble tutela, la familiar y la "del sexo por mera necesidad de los tiempos"[7]. En consecuencia el rapto realizado con fines matrimoniales cobra en estos momentos especial importancia en un "ambiente de gran actividad militar y repobladora que demandaba el matrimonio como un imperativo social de reproducción y estabilización"; de ahí que el llamado "Derecho de frontera", en aras de consolidar la repoblación, favoreciese el abandono de la soltería y el acceso al matrimonio, con independencia de su forma, estando acompañada de una serie de privilegios en aras de fomentar la residencia estable y duradera en los territorios de frontera[8].

Bajo estos condicionantes puede afirmarse que hasta el tránsito de los siglos XI a XII, periodo que llevó ala defensa de los intereses individuales del matrimonio, la unión del hombre y la mujer va a estar controlada por la familia y, en consecuencia, se hace imprescindible su autorización y consentimiento, aunque, como afirma Otero, "el derecho de casar a las hijas no es constitutivo de la patria potestad; y los fueros revelan claramente que el consentimiento es consecuencia, no de una potestad, sino de un derecho de heredar"[9]. Del tal modo que, cuando la herencia corresponde inevitablemente al sexo femenino, es decir, a la hija, los padres buscan un matrimonio, un marido adecuado por su condición social, para que sus bienes permanezcan en buen estado[10].

Precisamente, en una sociedad basada en el matrimonio para constituir la "célula familiar básica", una de las formas de romper la defensa de sus intereses, o la del propio linaje familiar y, en definitiva, la protección familiar, venía dado por el rapto que se erige como una alternativa al sistema de elección matrimonial previsto. Coincidimos con Barthélemycuando afirma que en la Alta Edad Media el matrimonio era un instrumento capaz de proporcionar "diferencias jurídicas y sociales entre las personas que, considerando el papel jugado por la familia y la robustez de las dependencias personales, cobran dimensiones tan inusitadas que constituyen una au-

7 MUÑOZ GARCÍA, M.J., *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*, Madrid, 1991, p. 65.

8 Una enumeración de los mencionados beneficios la tenemos en BERMEJO CASTRILLO, M.A., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, 1996, pp. 151 y ss. La cita corresponde a la p. 153.

9 OTERO, A., "La patria potestad en el Derecho Histórico español", en *AHDE*, 26 (1956), p. 226.

10 *Vid.* RÁBADE OBRADÓ, M.P., "La mujer en las crónicas reales castellanas del siglo XV", en *AEM*, 17 (1987), p. 540.

téntica peculiaridad del Derecho"[11]. En este contexto, el rapto consentido era la salida que en ocasiones tenía la mujer para poder romper este círculo endogámico de relaciones sociales, intentando desplazar la unión concertada y asumiendo, de esta suerte, un protagonismo en la elección.

Motivo por el que es general en la historiografía encontrar la afirmación de que en Europa "el rapto hace estragos hasta el siglo XII: ¿pero hay que ver únicamente en él un rasgo de barbarie y de opresión sufrido por las mujeres? Con frecuencia son ellas mismas sus instigadoras; al menos su complicidad favorece el éxito (...) Un rapto puede ser para una pareja de enamorados el medio de hacer prevalecer su decisión personal frente a sus familias; y si estas acaban reconociendo más tarde el hecho consumado es un happyend"[12]. Una apreciación que podía llevar a considerar al raptor como un liberador de una mujer secuestrada o de una esposa maltratada, por tanto, en el rapto triunfa una ambivalencia conceptual manifiesta, a la vez, en la "alienación de quienes se ven forzadas a llegar a él y uno de sus más eficaces medios de emancipación"[13].

Este planteamiento nos hace pensar que el rapto en ocasiones era una vía de escape, una salida a situaciones forzadas o mantenidas por la única razón del respeto o «miedo» a una autoridad familiar, a una moral social. Esta consideración lleva a precisar a Morán Martín que "el matrimonio de hecho podía adoptar la forma de rapto, por lo que en caso de demanda de los parientes la mujer debía decidir si se unía al raptor o elegía a sus parientes"[14]. No olvida Morán Martín que debemos tener en cuenta en estos momentos que fue la propia influencia de la Iglesia, que desde la reforma gregoriana está ocupando nuevamente el protagonismo perdido en los inicios de la época medieval, la que motivó que esta situación se fuese recortando progresivamente "a favor del matrimonio solemne o de bendición"[15]. Sin embargo, hay que precisar que el consentimiento de la raptada para ir con su raptor es tenido en cuenta una vez consumado el rapto. No se trata, en este caso, de un rapto propiamente consentido, puesto que el consentimiento es *a posteriori*, finalizado el rapto y devuelta la mujer. Hay una ruptura entre el rapto –delito– y el consentimiento de la mujer raptada para el matrimonio, que lo hace libre e independiente del hecho delictivo.

11 Barthélemy incluso ofrece ejemplos de procedimientos al margen del rapto directo, así el secuestro del padre, para condicionar en la concesión de la autorización matrimonial, *Vid.* "Parentesco", en *Historia de la vida privada* 3, Madrid, 1991, p. 130. Al respecto, BERMEJO CASTRILLO, "Parentesco, matrimonio", cit., pp. 148 y ss.

12 BARTHÉLEMY, "Parentesco", cit., p. 146.

13 *Ibidem*, p. 146.

14 MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal, Tomo I, Parte Teórica*, Madrid, 2002, pp. 339-340.

15 *Ibidem*, pp. 339-340.

Pero debemos preguntarnos, en un ámbito en el que recae en el *pater familias* la capacidad de resolver las cuestiones afectas al consentimiento para el matrimonio, qué naturaleza tenía la jurisdicción y el proceso que debía enjuiciar las conductas contrarias a la decisión familiar. En este sentido, la Alta Edad Media queda marcada por la venganza de la sangre, no reconocida en el *Liber Iudiciorum*pues "no recoge de manera explícita la institución de la ruptura de la paz privada, la subsiguiente *inimicitia* y derecho de venganza privada"[16]. Esta venganza de la sangre, como afirma Alonso Romero, es el "punto de partida para la aparición de formas de proceso, muy privatizadas, pero en las que esa inicial relación entre ofensor y ofendido va siendo sustituida por la relación triangular, constitutiva del proceso, entre las dos partes enfrentadas y el tercero imparcial que dictamina el resultado del litigio"[17]. En consecuencia, es el propio proceso "el que aparece entonces como el necesario expediente que legitima el castigo"[18]. De ahí que, "la enorme privatización de las formas procesales, bajo las que subyace la idea de que el castigo de quienes han atentado contra el orden de convivencia establecido ha de ser tarea primordial del particular ofendido"[19]. Por tanto, como señala Gibert, el Derecho de esta época ha eliminado el principio inquisitivo, la actuación de oficio, de modo que "lo que queda en ellos vigente es justamente la vindicta familiar que Constantino excitaba en su constitución. Ahora a la propia familia corresponde decidir si ejecuta su venganza o si se pacifica con el raptor"[20].

En ese sentido, resulta bastante corriente que delitos contra el honor y la honra, cuyas víctimas eran mujeres, en ocasiones se considerasen equiparados al propio homicidio. Así sucedía con los delitos de rapto y violación, llegándose a penar con la muerte, mientras el homicidio suponía sanción económica[21]. Precisamente, en el marco del derecho a la venganza, la

16 ALVARADO PLANAS, J., "El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval", en IGLESIA DUARTE, J. I. (coord.), *VII Semana de Estudios Medievales: Nájera, 29 de julio al 2 de agosto de 1996*. Logroño, 1997, p. 136.

17 *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII al XVIII)*, Tesis, Universidad de Salamanca, 1982, p. 3

18 *Ibidem*, p. 3.

19 *Ibidem*, p. 4.

20 GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., "El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español", en *AHDE*, 18 (1947), p. 756.

21 *Vid.* MORÁN MARTÍN, *Historia del Derecho privado*, cit., p. 446. Así se puede ver entre otros en el *Fuero Refundido de Toledo* (1116), 31. *Similiter, et nullusetiraususraperemulierem, ex mulieribus, mala si fueritaut bona, nec in civitateaut in vianeque in villa. Et quiunam ex illisrapuerit, norte moriatur in loco*, en GARCÍA-GALLO, A., "Los Fueros de Toledo", en *AHDE*, 45 (1975), p. 479; igualmente en el *Fuero de Córdoba* de 1241, 27. *Similiteretnulluseritaususraperemulierem de mulieribuseorum, mala sifueritaut bona, non in civitatenec in uillanec in uia. Et quicumquealiquam ex illisrapuerit, norte moriatur in eodem loco*, en HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y penas en el Fuero de Córdoba y Molina*, Universidad de Córdoba, 2004, p. 335; o en el *Fuero de Zorita de los Canes* (1180), 248. "De aquel que muger forçare (1). Tod aquel que mujer forçare, o la leuarerabida contra uoluntad

enemistad –*inimicitia*– era una consecuencia generalmente derivada de la comisión de estos delitos, rapto y violación, es decir, ofensas graves al honor, además del homicidio[22].

En relación al ámbito procesal, una de las características de los fueros es la parquedad de la información que nos ofrecen. No ya porque no informan del procedimiento, sino porque, por regla general –a excepción del procedimiento de *medianedo* como posible vía conciliadora entre las partes en litigio que encontramos desarrollado– no atienden a la regulación de cuestiones como la legitimidad procesal, los plazos procesales, los tipos de pruebas, la ejecución de la sentencia, etc.

3.El procedimiento de "medianedo".

Determinados fueros municipales de los territorios de Castilla, Aragón y Navarra recogen la práctica, tras un rapto, de colocar a la mujer –víctima– entre sus parientes y el raptor para que opte libremente por seguir a unos o a otro[23]. Este procedimiento, que otorgaba a la mujer la libertad de decisión, sólo era posible cuando se trataba de mujer soltera,–identificada en los fueros con las expresiones de "doncella", "mulier" o"manceba en cabellos", principalmente–, aunque excepcionalmente algún fuero también lo extiende a la viuda[24]. López Ortiz advertía en su clásico trabajo sobre el proceso en los reinos altomedievales que en restos de formulismos bastante antiguos se había descubierto en la querella por rapto el procedimiento de *medianedo*[25], e Hinojosa ya había anticipado que este procedimiento especial tras la querella por rapto estaba pensado para los delitos que atentaban contra la honra de la mujer[26].Gibert y Sánchez de la Vega precisa que el medianedo responde a que "prosiguiendo los parientes la querella, se manifiesta una oposición de voluntades entre ellos y la raptada", tendiendo los fueros a recoger una manifestación libre de la

de sus parientes, deuerecebir muerte por ello (...)", en UREÑA Y SMENJAUD, R. DE, El Fuero de Zorita de los Canes según el Códice 217 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero Latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar, en Memorial Histórico español colección de documentos, opúsculos y antigüedades que publica la Real Academia de la Historia, tomo XLIV, Madrid, 1911, pp. 147-148.

22 Así, a modo de ejemplo en los *Fueros de Cuenca, Usagre* (54), *Zorita* (248), o en los aragoneses *de Calatayud* (8), *Teruel* (364), *Darocao Molina* (24.20).

23 *Fuero de Sepúlveda* "aduganla de cabo á medianedo"; *Fuero de Calatayud* "paretillam in medianeto ante suosparentes et vicinos de Calatayub"; *FueroGeneral de Navarra* "et deven poner áeylla estos fieles en meanedo entre los parientes deylloa et daqueillqui la levó", entre otros.

24 *Fuero Viejo de Alcalá de Henares* (9).

25 *Vid.* LÓPEZ ORTIZ, "El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica", en *AHDE* 1942-43 (14), p. 206.

26 HINOJOSA, E. de, "El elemento germánico en el Derecho español", en *Obras*, tomo II, Madrid, 1955, p. 421.

voluntad de la mujer raptada[27]. Según Ficker, el procedimiento de *medianedo* es posiblemente de origen germánico ya que Jakob Grimm, en su estudio sobre *NotnunftanFrauen*, lo recoge aludiendo a la costumbre que "puede confirmarse en los territorios germánicos de derecho más diversos, según la cual la seducida es colocada entre sus padres y el seductor, según que ella se incline hacia éste o hacia aquéllos, se hace esposa suya o el seductor es condenado por raptor"[28].

En la resolución del procedimiento de *medianedo*, la decisión de la mujer raptada es importante por las consecuencias que supone para uno y otros. En el marco de la tutela y la protección de la honra y pudor de la familia, también se presume su condición de enemiga, máxime cuando se traiciona la *fides* no aceptando el mandato del padre y la madre o del "consejo" de familia, como sucede cuando la mujer consiente el rapto con fines matrimoniales. Según Ficker, "si bien aquí se presupone generalmente un hombre como delincuente, no cabe la menor idea de que lo mismo le pasaría a una mujer que se hiciese reo de la misma culpa, pues en los casos en los que de antemano sólo puede tratarse de una mujer, se le amenaza expresamente con la proscripción. Así se encuentra a menudo en el caso de la *rapta* que consiente"[29].

Por otra parte, en el supuesto de que la mujer raptada, ya en libertad, decidiese volver con sus parientes, las consecuencias penales establecidas en los fueros para el raptor se agravaban. Sin embargo, si su opción era permanecer con el raptor, en este caso podía contraer matrimonio además de, en ocasiones, conllevar la caducidad de la querella por rapto o que las propias consecuencias penales para el raptor fuesen atenuadas. Incluso en algunos fueros, motivados por las necesidades de atraer nuevos pobladores a los peligrosos territorios fronterizos con Al-Andalus, no se propiciaba el derecho a la venganza privada y propia regulación del rapto presentaba una despenalización[30]. Así, el Fuero de Sepúlveda castigaba sólo con la enemistad y, el raptor elegido por la raptada en *a medianedo*, no tenía que pagar indemnización económica alguna.

La decisión de la raptada colocada en *medianedo* no sólo traía consecuencias para el raptor, sino también para sí misma. Como ya señalábamos, en multitud de ocasiones la familia acudía al único medio de presión –de carácter económico- que le quedaba: la desheredación. De manera

27 GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, "El consentimiento", cit., p. 756.
28 FICKER, J., *Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo hispánico y el noruego-islándico*, traducción de J. Rovira Armengol. Barcelona, 1928, pp. 5 y 86.
29 *Ibidem*, p. 86.
30 *Vid.* HINOJOSA, "El elemento germánico", cit., p. 424-425 y ORLANDIS, J., "Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media", *AHDE* 18 (1947), p. 138.

que si optaba en el procedimiento de *medianedo* por el raptor, quedaba excluida del derecho a percibir por herencia bienes pertenecientes a su familia.

Pero no era la única consecuencia que podía recaer sobre ésta. En algunos fueros nos encontramos con el establecimiento de una pena más severa para la raptada, e incluso estableciéndose la misma que estaba prevista para el raptor: la *inimicitia*. Hay que tener en cuenta que una de las características fundamentales del Derecho penal de esta época es la actuación privada en lo que se refiere a las consecuencias del delito. La sociedad medieval está marcada por esa idea de venganza que describe gráficamente Orlandis, "homicidios, deshonras, delitos contra el honor de la mujer originaban la enemistad de la parte agraviada, cuya aspiración y metas desde aquel momento no era ni podía ser otra que la venganza familiar, restauradora de la paz quebrantada y del orden jurídico violado".

Ahora bien, esto no significa que pudiesen tomarse la justicia por su mano, sino que era necesaria la previa declaración de enemistad por parte de la autoridad judicial, dictada tras un proceso. Producida la declaración de *inimicitia* del raptor, la actuación privada por parte de los ofendidos, de persecución y muerte del ofensor, quedaría justificada y exenta de responsabilidad penal. Motivo por el que la familia y, en definitiva, los lazos parentales, asumen la protección del honor de todos sus integrantes. Como indica Montanos Ferrín, "las disposiciones penales contenidas en los fueros castellanos del tardo Medievo asignan una importancia capital al grupo parental. Tanto en los fueros breves como en los extensos son muy numerosas las normas dedicadas a proteger y garantizar la solidaridad parental en ocasiones criminales de diversa naturaleza. En tales ocasiones los parientes intervienen para defender determinados 'bienes jurídicos' familiares o para vengar comportamientos agresivos y lesivos a los mismos". Sobre estas consideraciones, los fueros limitarán la declaración de enemistad a un número reducido de delitos como fueron, por ejemplo, los delitos que atentaban contra la integridad física de las personas, así *verbi gratia*, el homicidio, pero no tardaron también por su gravedad social en encuadrarse los delitos contra el honor, especialmente los que atentaban contra la honra de la mujer como el rapto o la violación. E incluso, en ocasiones, imponiéndoles una mayor pena.

En relación con el origen de esta declaración de enemistad, Alvarado Planas entiende que la *inimicitia* que se reconoce en esta época medieval no es más que una "vulgarización de la *traditio in potestatem* visigoda", argumentando, en consecuencia, que "hasta comienzos del siglo XI, los perfiles de la venganza privada y la *inimicitia* pudieron obedecer a la

adaptación o transformación del sistema punitivo del *Liber* a las necesidades de la práctica y no a una lucha dramática entre el reprimido Derecho consuetudinario y una inaplicada legislación oficial. Por otro lado, la riqueza de matices con que aparece regulada la *inimicitia* a partir del siglo XII no parece que pueda entroncarse con una tradición goda oral, sino más bien con una evolución autónoma de la tradición jurídica del *Liber,* estimulada, en alguna medida, por influencias extrapeninsulares"[31].

Por otra parte, las consecuencias penales fuera del término municipal donde hubiese tenido lugar el delito no trascendían, pues la jurisdicción –local- sólo alcanzaba al propio término municipal. Y si a esto se añade lo atractivo del derecho de frontera que pretendía atraer población mediante la concesión de privilegios, entre ellos, el de la inobservancia de las penas impuestas, provocaba la incorporación de una exención de penas o asilo. Como señala Orlandis, resultaba comprensible que la atracción de "<enemigos> huidos de sus villas de origen fuera factor de suma importancia en la política repobladora. Al fugitivo se le ofrecen todo género de seguridades y garantías. Nada se le exige ni demanda por el delito cometido. (...) El enemigo que, perseguido por sus adversarios, lograba alcanzar los términos del nuevo municipio, hallábase a salvo, pues dentro de ellos no podía ya ser «secundado»". De tal modo que era práctica habitual que bien el raptor sólo, bien acompañado por la elección de su raptada –manifestado en *medianedo* o fuera de éste, marchasen a otras tierras desterrados por la pena de la *inimicitia,* donde serían acogidos debido a las necesidades repobladoras del momento.Asilo que expresamente nos encontramos para el raptor en numerosos, pero que no incorporamos al escapar a nuestro ámbito de investigación en el presente trabajo.

Por tanto, en consideración a la *inimicitia,* debemos precisar que la declaración de enemistad situaba al raptor en una posición de indefensión jurídica frente a la víctima o sus parientes y la ejecución de la venganza se consideraba tanto un derecho como un deber familiar. Se abrían, de este modo, amplias posibilidades a las actuaciones de la autotutela. Por ello, el destierro, a veces, más que un castigo era una vía de escape para el declarado o declarados *inimicus* que al estar lejos de la villa quedarían a salvo, muy posiblemente, también de la muerte. El destierro podía ser temporal, de modo que transcurrido el tiempo estimado, podía o podían volver sin ningún tipo de consecuencia; o podía ser indeterminado, en cuyo caso sólo acaba si había reconciliación.

31 ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI,* Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 241.

4.El procedimiento de medianedo en los fueros municipales.

Analicemos detenidamente algunos fueros que recogen el procedimiento de *medianedo.*

En la Corona de Castilla el *Fuero de Sepúlveda* recoge este procedimiento:

> 35. "*De omme que forzare muger.* Todo omme que demandáre que levó muger á fuerza, si lo negare, salvese con doze: é si él dixiere, que se fue ella de su grado, adugan la muger á medianedo, é fablen los parientes con ella, é ella seyendo segura de ellos; et después aduganla de cabo á medianedo, é si se fuere de cabo á los parientes, peche aquel que la levó forzada cincuenta maravedís á ella, é vaya por enemigo por siempre de ella é de sus parientes; é si el salvo non cumpliere, así como sobredicho es, peche las calonnas, é vaya por enemigo: é si ella fuere el forzador, sea deseredada, et el forzador non peche nada: et si alzada quisiere por al Rey, dengela los Alcaldes"[32].

Este *Fuero* considera un mismo delito rapto y violación "fuerza". En él se ofrece al raptor la posibilidad de salvarse negando junto a doce vecinos que cometiera el delito. Ahora bien, si el presunto raptor alega que la raptada se fue voluntariamente con él, establece el procedimiento de colocar en medio a la mujer raptada. Este *Fuero* añade una particularidad al procedimiento y es que, antes de situarse entre sus parientes y el raptor para elegir entre ambos –a *medianedo*–, aquéllos podían hablar con la mujer raptada. Como indica Pastor de Togneri, se trata de un proceso que permitía negociar al raptor y la raptada en el caso de que los dos quisiesen reincorporarse a la comunidad, debiendo ambos, en general, "presentarse ante los parientes de la mujer, –y– ésta se colocaba entre su familia y el hombre y, mediando entre las partes, se hacía el pacto"[33].

Así pues, tras haber hablado la raptada con la familia, se procede a la elección. Si la mujer optaba por sus parientes, el raptor debía pagar 50 maravedíes a la raptada y, además, quedaba como enemigo de ella y de la familia para siempre. Si no cumpliese el salvo, debía pagar las *caloñas* saliendo como enemigo. Pero la situación variaba si ella optaba por el raptor, pues en tal caso era castigada con la desheredación, quedando el raptor exento de sanción económica alguna.

32 *Vid.*, al respecto, REGUERA VALDELOMAR, J. de la, *Extracto de las Leyes del Fuero Viejo de Castilla, con el primitivo Fuero de León, Asturias y Galicia. Se añaden el antiguo Fuero de Sepulveda; y los concedidos por S. Fernando á Córdova y Sevilla,* Imprenta de la viuda e hijo de Marín, Madrid, 1798, p. 174 y ss.

33 PASTOR DE TOGNERI, R., "Para una historia social de la mujer hispano-medieval. Problemática y puntos de vista", en *La Condición de la mujer en la Edad Media: Actas del coloquio celebrado en la Casa de Velázquez del 5 al 7 de noviembre de 1984,* 1986, p. 205.

Otro fuero castellano que recoge este procedimiento es el *Fuero viejo de Alcalá de Henares,* señalando que:

> 9."Todo omnedalcala [Todo omnedalcala o de so termino] o de so termino quimulierrabiere [quimulierrabiere.] apriete al iudez. & los fiadores dadolesquerelafaganla sacar amedianedo. &quandolasacaren. amedianedo. Siexiereasuos parientes. peche el otro. c. & viii. Morauidis. &exca enemigo. &destos. c. Morauidis. prenda el sennor el tercio. & el rencuroso. el otro tercio. & los fiadores el otro tercio. & si isierealmarido sea desheredada. & si en cabelo fuero. & lo suio sea de sos parientes. & si fuere bidad case. o quisiere & si el iudez. & los fiadores non quisieren aiudaraprientesdelarabida. elos lo pechen alseñor del terico. &aparientesdelarabida so tercio"[34].

Ofrece la posibilidad de convenir la raptada y sus parientes el matrimonio con el raptor. Establece que el raptor debe ser llevado ante el juez, exigiéndose querella que debía ir acompañada de la correspondiente fianza. A continuación tenía lugar el procedimiento de *medianedo.* Si la raptada optaba por sus parientes, el raptor debía pagar ciento ocho maravedíes y salir como enemigo. El importe de la *caloña* se distribuía por tercios: uno para el señor, otro para el querellante y, otro para los fiadores. En caso de que la raptada optase por el raptor, era castigada con la desheredación. Si la mujer era *manceba en cabellos* perdía todos sus bienes a favor de sus parientes. En cambio, si fuese viuda no sufría ninguna consecuencia si optaba por el matrimonio. En el caso de que los fiadores y el juez no ayuden a los parientes de la raptada, se les impone la obligación del pago de los correspondientes tercios que debió pagar el raptor al señor y a los parientes de la raptada.

Este procedimiento queda muy bien recogido por extenso en los fueros navarros y en el *Fuero General de Navarra,* siendo la información que aporta importante para comprender la institución de *medianedo* –también denominado "meanedo"–, aparte de su influencia en la formación de determinados fueros de tierras riojanas.

El *Fuero General de Navarra* recoge y desarrolla ampliamente el procedimiento de colocar a la mujer raptada a *medianedo:*

> 4.3.1: "Quoando alguna dueynasaylle con fidalgo et los parientes deylladizen que por fuerza la sacó et eylldiz que nó, que debe ser feyto.

34 *Vid.* SÁEZ, C., CABALLERO, A. y TORRENS, M. J., *Fuero de Alcalá de Henares,* Alcalá de Henares, 1992, pp. 73-74 y TORRENS ÁLVAREZ, M. J., *Edición y estudio lingüístico del Fuero de Alcalá (Fuero Viejo),* Alcalá de Henares, Fundación Colegio del Rey, 2002.
El *Fuero Nuevo,* concedido por el Cardenal Cisneros en 1509, no contiene regulación alguna sobre el rapto. *Vid.,* el texto en la edición de PÉREZ BUSTAMENTE, R., "El Fuero "nuevo" de Alcalá de Henares", en *Cuadernos de Historia del Derecho,* 2 (1995), pp. 267-304.

> Dueyna si se fuere con fidalgo ninguno, diziendo los parientes deylla que por fuerza la lieva, diciendo el ynfanzon, non por fuerza mas con placer deylla, debe ser puesta en meanedodesta manera: los parientes deyll et deylladeven poner bonos ombres por fieles, III ó V, poniendo plazo en logar sabido entranbas de las partidas; et deven poner áeylla estos fieles en meanedo entre los parientes deylloa et daqueillqui la levó; et devenmostar el padre ó la madre si los ha, et si nó á los mas zercanos parientes deylladesent ad aqueillqui la levó. Desentdévenla tornar de cara que sea por comunal á entrambas las partidas; et si fuere á los parientes debe yssir por enemigo el yfanzonqui la levó, et el Rey debe emparar lo suyo; et si fuere con aqueillqui la levó, el hermano debe emparar lo suyo et desheredarla"[35].

El *Fuero General* contempla que, tras contradecirse ambas partes sobre el uso de la fuerza en el rapto, ambas partes debían elegir entre tres y cinco hombres buenos para iniciar el proceso de *medianedo* indicando el plazo correspondiente para comparecer ambas partes y desarrollarse. A los padres, o a los familiares más cercanos, les incumbían la carga de la prueba de ser llevada por el raptor y el uso de la fuerza empleada. Si la raptada elegía a sus parientes, el raptor saldría como enemigo quedándose con los bienes de éste el Rey. Ahora bien, si elegía la mujer marchar con el raptor, corresponde al hermano desheredarla y aprehender los bienes. De este *Fuero* se infiere la consecuencia de la pérdida de la paz para la mujer, aunque no se recoja expresamente.

El *Fuero* navarro de *Viguera y Val de Funes* requiere querella de los parientes por rapto para proceder *a medianedo,* como su propio título indica:

> 470. *"Quereylla de parienta.* Et si alguno se quereyllare que tiene su parienta por forzada ó la leva por fuerza debenla por mandado del seynnor poner en medio, é si eylla fuere al otro los parientes pierdan quereilldell. Et si fuere á los parientes sea su persona á merce del seynnor del"[36].

Este *Fuero* requiere la previa querella por rapto de los parientes de la mujer ante el señor, que será quien ordene proceder a *medianedo.* Señala el texto la pérdida de la querella si la raptada opta por su raptor una vez situada en medio de éste y sus parientes; o en caso contrario, si se decide por su familia, el raptor quedará a merced del señor. No menciona ninguna otra pena en uno u otro sentido.

En el territorio del Reino de Aragón este procedimiento también es aco-

35 *Fuero General de Navarra,* Edición sistemática realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta. Año 1869, Pamplona, 1964, pp. 165-166.

36 *Vid.* RAMOS Y LOSCERTALES, J.M., *Fuero de Viguera y Val de Funes,* Salamanca, 1956, p. 86.

gido en sus textos jurídicos[37]. Así, el *Fuero de Calatayud* recoge el procedimiento de a *medianedo:*

> 8. "Et nullovicinoquirapueritsuauicina, quisit de Calatayub, paretillam in medianeto ante suosparentes et vicinos de Calatayub; et si voluerit illa ire ad suosparentes, pectet ipso aravitore ad parentes de muliere D solidos, et postea sithomiciero, et si illa volueritstare cum illo vivant se, ut meliuspotuerint, et illa sithomiciera"[38].

Este *Fuero* señala el procedimiento de colocar a la raptada en medio especificando que se situaba la raptada entre los parientes, y también los vecinos, y el raptor. Si ésta elegía al raptor tendría la misma pena, la *inimicitia*, y debían vivir juntos fuera de Calatayud, debido a la pena impuesta que conllevaba el destierro. Si optaba por la familia, al raptor se le imponía la pena–composición de 500 sueldos que iba a manos de los parientes de la mujer, como señala Orcastegui Gros, "más que cualquier homicidio", y salir como enemigo –homiciero–[39].

Por su parte, el *Fuero de Daroca* establece el mismo procedimiento que en el de Calatayud:

> *Item,si quisinvitisparentibusmulierenaliquamrapuerit, alcaldes dentillispatium XXX dierum in concilio, ut veniat, et satisfaciatiuxta fórum Darocae; et siusque ad XXX diez non venerit, sitdeincepsinimicusconcilii, et omniasuasint incorrupta; et si exierit ad parentes, raptor pectethomicidium, exeat homicida. Si autemadraptoremexierit, absolvatur raptor: illaveronihilampliushereditet in facultatibussuorumparentum*[40].

La novedad en este *fuero* residía en despenalizar al raptor cuando la mujer iba con él, siendo absuelto y teniendo la familia la única salida del castigo a la mujer mediante desheredación. De manera que sólo ella sufría las consecuencias de su elección. En caso de quedarse con su familia, el raptor pagaba la multa y salía por enemigo.

El *Fuero de Jaca* también dispone el procedimiento de *medianedo* en los casos de rapto:

> 187. *"D'omnequirabismuiller.* Si ningún omnerabis ninguna filla de prodomne lo prodomne se clama al seynnor li deufardreyt lo dreyt es atal: que metan la macipadeuant lo payredeuant les parentzdeuant les alcaldes deuant lo seynor de la uila, digall'alcalde a la macipa: "Cal uols tu maysanar, a ton payre o ad aquel qui te rabi?" Si eladitz: "A monpayre", lo qui la arrabideupeytar CC. mor., isca per draydor de la uila. E si la mancipa uolanar ab aquel qui la rabi, lo payre lo deu asegurar ab totzsesparentz que iamays non sian re[n]curantz"[41].

Este Fuero desarrolla cómo debe de ser llevado a cabo el procedimiento de *medianedo,* detallando quiénes deben intervenir, qué pregunta se le ha de hacer a la raptada y las consecuencias según la repuesta de la misma. De tal modo que, si ella opta por su familia el raptor deberá pagar una sanción económica de doscientos maravedís y salir como enemigo de la villa. Ahora bien, si ella decide ir con él, los padres deben asegurar al resto de los parientes que nunca se querellarán[42].

Cabe reseñar que fuera del ámbito municipal también tuvo lugar este procedimiento de *medianedo.* De hecho, el Derecho comarcal, concretamente el *Fuero Viejo de Castilla,* lo recoge en su texto:

> 2.2.1. "Esto es Fuero de Castiella: Que si un Cauallero, o Escudero, u otro omelieva una Dueña robada, e el padre, o la madre, o los ermanos, o los parientes se querellan que la levò por fuerça, deve el Cauallero, o Escudero, u otro ome aducir la Dueña; e el atreguado, deven venir el padre, o los ermanos, o los parientes, e deven sacar fieles, e meter la Dueña fuer al cauallero, devela levar, e ser quito de la enimistat, e si la Dueña fuer a los parientes, e dijier que fue forçada, deve ser el cauallero, o escudero enemigo dellos, e deve salir de la tierra, e si el Rey lo poder auer, devel justiciar"[43].

Se establece, al igual que en el Derecho municipal, la misma forma de proceder. Es necesaria la querella familiar y tras ésta se da paso al procedimiento de medianedo. Si la raptada opta por su familia, el raptor será declarado enemigo y tendrá que salir de la tierra, no quedando a salvo si el Rey lo puede prender, que como indica el propio texto, será ajusticiado. Si ella elige al raptor no habrá pena para ninguno de los dos, quedando libre de la enemistad[44].

37 AGUDO ROMEO, M.M., "El rapto de mujer en la legislación foral medieval aragonesa", en *Aragón en la Edad Media*, XX (2008), pp. 47 y ss.

38 MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas* Tomo I, Madrid, 1847, p. 459; y traducción de ALGORRA HERNANDO, J.I. y ARRANZ SACRISTAN, F., *Fuero de Calatayud*, Zaragoza, 1982, p. 34.

39 *Vid.* ORCASTEGUI GROS, C., "La mujer aragonesa en la legislación foral de la Edad Media", en *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Actas II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria, Madrid, 1990, p. 119. *Vid.*, además, GUALLART DE VIALA, A., *El Derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, p. 187.

40 MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros*,cit., p. 537.

41 Se trata de la redacción que se encuentra en París en el Archives Nationales, J.J.N.N. en MOLHO, M., *El Fuero de Jaca, Zaragoza*, 1964, p. 255.

42 *Vid.* AGUDO ROMEO, "El rapto de mujer",cit., p. 54.

43 *El Fuero Viejo de Castilla*, con notas históricas y legales de D. Ignacio Jordán de Asso y del Río, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Madrid, 1771, pp. 65.

44 *Vid.*SANCHEZ TEJERINA, I.S., "El delito de rapto en el Código penal español", en RGLJ, 144 (1924), p. 551.

5. *Conclusiones.*

El rapto es una conducta que siempre ha estado presente en la historia de la humanidad, si bien es cierto, siempre ha tenido una connotación negativa y ha sido considerado como un delito grave, esencialmente por el bien jurídico tutelado con su regulación, que suponía, lesionar el honor familiar, esencialmente el del padre o marido, aunque también dañaba la honestidad y castidad de la mujer raptada.

Sin embargo, el procedimiento de *medianedo* que se recoge en los fueros nos da otra visión del rapto. Especialmente cuando en este procedimiento la raptada opta por su raptor. Procedimiento con el que se le estaba dando la posibilidad, aún con consecuencias para ésta, de poder elegir, sin estar supeditada a la elección de los parientes para su matrimonio. Ahora bien, cuando la raptada se decantaba por su familia, la lesión a los bienes jurídicos es mayor, en especial a ella misma, pues queda su honestidad y castidad, aún sin haber llegado a darse ningún fin, ultrajados.

De la otra forma, cuando elegía ir con su raptor, de alguna manera se superaba ese daño, o por lo menos quedaba más suavizado, esencialmente de cara a la sociedad, pues iba a iniciar una nueva vida elegida por ella misma.

Por otra parte, en relación al procedimiento de *medianedo* que recogen los fueros tenía lugar siempre previa querella o actuación judicial. Existe un previo trámite procesal que es el que da lugar, de una manera u otra al juez –en los fueros de concesión regia, el señor en los fueros de concesión señorial– a que se procediese a esta actuación de situar a la raptada en medio de sus parientes y su raptor.

La elección, que corresponde a la mujer raptada ahora en libertad, entre su familia y el raptor venía, generalmente, sancionada con idénticas penas en los fueros. Así, en el caso de optar ésta por sus parientes, la pena señalada para el raptor erala sanción económica –cuya cuantía si es variable según fuero– y la *inimicitia*, en unos casos sólo como enemigo de la familia, en otros de la villa. La pena difiere en el *Fuero de Viguera y Val de Funes* donde el raptor quedaba a merced del señor.

La tónica general cuando la raptada elige marchar con su raptor era la de imponer el castigo de la desheredación. Ya hacíamos hincapié que el consentimiento familiar, esencialmente del padre, no era el derivado de la patria potestad sobre la hija, sino de un derecho a heredar, lo cual es coherente con la pena señalada. El *Fuero de Viejo de Alcalá de Henares* hace una salvedad a esta pena cuando la raptada tiene la condición de

viuda, en este caso, no quedaba sancionada con la desheredación. En otras ocasiones, esta pena iba acompañada de la *inimicitia*, aunque señalar que en el procedimiento de *medianedo* era casi excepcional. Así el *Fuero de Calatayud* sólo señala esta pena para la raptada, y no la desheredación; y del *Fuero General de Navarra* se infiere la pérdida de la paz para la mujer, pero no se indica expresamente.

Sin embargo, y consecuentemente, la mujer que marcha voluntariamente con su raptor, seguía la suerte de éste, que está penado con la *inimicitia*. Por lo que, si ella sólo era sancionada con la desheredación, no obstante no podía volver, si la enemistad es definitiva, con sus parientes. Aunque no se mencione directamente la enemistad para la mujer sí que sufría las consecuencias de ésta, el destierro, pues seguía por su elección a su raptor que sufre esta pena.

El raptor que era elegido en el procedimiento de *medianedo* por la mujer que raptó, ve atenuada su pena. Normalmente no tenía sanción económica, pero la pena de *inimicitia* sigue adelante.

Concluimos. Con este procedimiento de *medianedo* las consecuencias penales tras el rapto están en manos de la mujer raptada. Aunque esté regulado cómo proceder y la necesidad de iniciar el proceso por parte de los parientes con la querella, el resultado final de todo el procedimiento lo decide la raptada en función de su elección. Aspecto clave y trascendental porque en el trasfondo de esta regulación lo que se estaba recogiendo en un texto medieval erala libertad–aún con consecuencias– de la mujer de poder elegir su futuro, traduciéndose en una vía para la ruptura de la potestad familiar. No son muchos los fueros que incluyen este procedimiento de *medianedo* en su redacción, pero sí que se observa que no podemos concretarlo en un determinado ámbito territorial, sino que esto sucede en la Corona de Castilla, Reino de Navarra, y en el Reino de Aragón, sin existir ningún precedente en la Península. Por ello apuntamos su posible origen germánico, ámbito en el que actualmente estamos trabajando, basándonos en la información que Ficker nos aporta sobre la obra de Jakob Grimm, en su estudio sobre *NotnunftanFrauen*[45].

6. *Fuentes y Bibliografía*

Fuentes

Fuero de Calatayud, traducción de ALGORRA HERNANDO, J.I. y ARRANZ SACRISTAN, F., Zaragoza, 1982.

45 FICKER, *Sobre el íntimo parentesco*, cit., p. 5.

Fuero General de Navarra, Edición sistemática realizada conforme a la obra de D. Pablo Ilarregui y D. Segundo Lapuerta. Año 1869, Pamplona, 1964.

Fuero Viejo de Castilla, con notas históricas y legales de D. Ignacio Jordán de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, Madrid, 1771.

MOLHO, M., *El Fuero de Jaca,* Zaragoza, 1964. Redacción que se encuentra en París en el Archives Nationales, J.J.N.N.

MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas* Tomo I, Madrid, 1847.

RAMOS Y LOSCERTALES, J.M., *Fuero de Viguera y Val de Funes,* Salamanca, 1956.

REGUERA VALDELOMAR, J. de la, *Extracto de las Leyes del Fuero Viejo de Castilla, con el primitivo Fuero de León, Asturias y Galicia. Se añaden el antiguo Fuero de Sepulveda; y los concedidos por S. Fernando á Córdova y Sevilla,* Imprenta de la viuda e hijo de Marín, Madrid, 1798.

SÁEZ, C., CABALLERO, A. y TORRENS, M. J., *Fuero de Alcalá de Henares,* Alcalá de Henares, 1992.

TORRENS ÁLVAREZ, M. J., *Edición y estudio lingüístico del Fuero de Alcalá (Fuero Viejo),* Alcalá de Henares, Fundación Colegio del Rey, 2002

UREÑA Y SMENJAUD, R. DE, *El Fuero de Zorita de los Canes según el Códice 217 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero Latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar, en Memorial Histórico español colección de documentos, opúsculos y antigüedades que publica la Real Academia de la Historia, tomo XLIV,* Madrid, 1911.

Bibliografía

AGUDO ROMEO, M.M., "El rapto de mujer en la legislación foral medieval aragonesa", en *Aragón en la Edad Media,* XX (2008), pp. 45-64.

ALONSO ROMERO, Mª P., *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII al XVIII),* Tesis, Universidad de Salamanca, 1982.

ALVARADO PLANAS, J., "El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval" en IGLESIA DUARTE, J. I. (coord.), *VII Semana de Estudios Medievales: Nájera, 29 de julio al 2 de agosto de 1996.* Logroño, 1997, p. 121-148.

--- El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI, Marcial Pons, Madrid, 1997.

BARTHÉLEMY, D., "Parentesco", en *Historia de la vida privada* 3, Madrid, 1991, p. 96-162.

BERMEJO CASTRILLO, M.A., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval,* Madrid, 1996.

FICKER, J., *Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo hispánico y el noruego-islándico,* traducción de J. Rovira Armengol. Barcelona, 1928.

GARCÍA-GALLO, A., "Los Fueros de Toledo", en *AHDE,* 45(1975), pp. 341-488.

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., "El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español", en *AHDE,* 18 (1947), pp. 706-761.

GUALLART DE VIALA, A., *El Derecho penal histórico de Aragón, Zaragoza, 1977.*

HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, "Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho Civil", en *Obras Completas,* T. II, Madrid, 1955, pp. 345-385.

--- "El elemento germánico en el Derecho español", en *Obras,* tomo II, Madrid, 1955, pp. 407-470.

HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y penas en el Fuero de Córdoba y Molina,* Universidad de Córdoba, 2004.

LÓPEZ ORTIZ, "El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica", en *AHDE,* 14 (1942-43), pp. 184-226.

MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho privado, penal y procesal, Tomo I, Parte Teórica,* Madrid, 2002.

MUÑOZ GARCÍA, M.J., *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975,* Madrid, 1991.

ORCASTEGUI GROS, C., "La mujer aragonesa en la legislación foral de la Edad Media", en *Las mujeres medievales y su ámbito jurídico,* Actas II Jornadas de Investigación Interdisciplinaria, Madrid, 1990, pp. 115-123.

ORLANDIS, J., "Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media", *AHDE,* 18 (1947), pp. 112-192.

OTERO, A., "La patria potestad en el Derecho Histórico español", en *AHDE,* 26 (1956), pp. 209-241.

PASTOR DE TOGNERI, R., "Para una historia social de la mujer hispano-medieval. Problemática y puntos de vista", en *La Condición de la mujer en la Edad Media: Actas del coloquio celebrado en la Casa de Velázquez del 5 al 7 de noviembre de 1984,* 1986, pp. 187-214.

PÉREZ BUSTAMENTE, R., "El Fuero "nuevo" de Alcalá de Henares", en *Cuadernos de Historia del Derecho,* 2 (1995), pp. 267-304.

QUESADA MORILLAS, Y., *El delito de rapto en el Derecho castellano. Un análisis histórico-jurídico,* Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2014, en prensa.

RÁBADE OBRADÓ, M.P., "La mujer en las crónicas reales castellanas del siglo XV", en *AEM,* 17 (1987), pp. 533-550.

RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la Edad Media,* Madrid, 1997.

SANCHEZ TEJERINA, I.S., "El delito de rapto en el Código penal español", en *RGLJ,* 144(1924), pp. 549-565.

LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE GRANADA.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

José María Rosales de Angulo
(Miembro colaborador)

Secretario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.

RESUMEN: Recorrido histórico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, creada por el Colegio de Abogados de la Real Chancillería de Granada bajo el nombre de Academia de Jurisprudencia Práctica, con la finalidad de formar a los aspirantes letrados que pretendían ejercer la profesión. Se encontraba ya funcionando en 1745, siendo conocido el nombre de su Presidente, y existiendo datos fidedignos de 1771 y otras fechas del siglo XVIII. Un incidente de 1795 obligó a la clausura temporal de las actividades que continuaron a principios del siglo XIX con algunas etapas intermedias de suspensión, por las convulsiones políticas de la época e intentos de injerencias del poder constituido, pero con renovaciones sucesivas y ampliación de sus objetivos, pues se abre a todo el mundo jurídico y a sus variadas profesiones, modifica su propio nombre por el que hoy se conoce y efectúa una intensa actividad, especialmente en la segunda mitad de dicho siglo. Entonces se hermana con la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid y grandes figuras jurídicas aparecen en su censo, adquiriendo un prestigio nacional. Siempre con el incesante apoyo del Colegio de Abogados de Granada continúa su labor en el siglo XX, también con algún período de suspensión, hasta que en 1936 su Presidente se ve en la necesidad de paralizar la actividad académica y deposita ante notario la documentación que obraba en su poder a efectos de su custodia y preservación. En 1976, en plena transición política y con motivo de la celebración del 250 Aniversario de la incorporación del Colegio granadino al de Madrid, se adoptan los acuerdos procedentes para la rehabilitación de la Academia e inician gestiones en dicho sentido. Mediante el Real Decreto Número 534, de 22 de febrero de 1980, ya en el período democrático, se aprueban los Estatutos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada que, sin interrupción, realiza su actividad cumpliendo sus objetivos y finalidades hasta la actualidad al servicio de Derecho, la Justicia y la Sociedad.

PALABRAS CLAVE: Academia de Jurisprudencia y Legislación. Colegio de Abogados. Real Chancillería de Granada. Práctica Jurídica. Formación Letrada.

Santiago y Vera, Diputado Segundo de 1772, había ostentando asimismo el cargo de Decano en 1770.

Es sabida la costumbre de designar Presidente de la Academia al Decano saliente. Demuestra dicha elección la importancia que se otorgaba a la Academia al nombrar al máximo responsable de la institución que había concluido su mandato decanal y estaba experimentado en las lides institucionales. En de hacer constar que la duración de los cargos de los miembros de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Granada era anual, incluido el Decano, hasta mediados del siglo XIX en donde se inician períodos bianuales y ya en 1900 se aumenta el tiempo de permanencia en los cargos, siendo cinco años el máximo espacio temporal de los mandatos. Cabía la posibilidad de la reelección, que se producía en alguna ocasión, no siendo muy habitual en el caso del Decano, probablemente porque conllevaba importantes cargas de dedicación y económicas.

Como ejemplo de carga dineraria era el costear el banquete anual con motivo de la Festividad de Santa Teresa o el completar los gastos de celebraciones colegiales, aunque ello fundamentalmente correspondía a otro miembro de la Junta de Gobierno: el Maestro de Ceremonias. Otro cargo que se elegía anualmente era el de Comisario de Santa Teresa, que tenía bajo su responsabilidad las gestiones y el cubrir los gastos de los aspectos religiosos de la Festividad si bien no formaba parte del órgano director de la corporación.

Tampoco se conoce con precisión la fecha de constitución del Ilustre Colegio de Abogados de Granada. Se piensa que su inicial formación tendría que ser en los años inmediatamente posteriores al traslado de la Real Chancillería desde Ciudad Real a Granada, producido en 1505, de acuerdo con los deseos de los Reyes Católicos y las Reales Cédulas dictadas en aquel tiempo. Es de notar que antes del término 'Colegio' se utilizaban los de Congregación, Cofradía y Hermandad para definir al colectivo de abogados agrupado en una ciudad o en una Audiencia y, en nuestro caso, en una de los dos Reales Chancillerías que existían en las Españas, como así consta en variados escritos y archivos.

Victoria Fernández, en su libro *'500 Años de Abogacía granadina'*, editado en 2005 con motivo del V° Centenario de la Real Chancillería de Granada, puso de manifiesto el documento colegial más antiguo hallado, datado en 1552[3],

3 El documento de 1552 dice literalmente:
"Recibí del señor Cristóbal de Salazar cuando fue recibido por abogado en esta Real Chancillería de Granada catorce reales hecho a dos de mayo de mil quinientos cincuenta y dos años".

habiendo otros de 1553[4] y 1554[5], referidos al asentamiento del abogado Cristóbal de Salazar en la corporación granadina, todavía con el nombre de Cofradía. Todos ellos se encuentran en el Archivo Histórico de la Real Chancillería de Granada.

Con el nombre de Colegio existe referencia a un Acta Capitular de 17 de octubre de 1692 del Cabildo de la Santa Iglesia Catedral de Granada que manifiesta que el Real Colegio del Sacro Monte tenía designado un asiento desde 1641 entre el Colegio de San Miguel y el Muy Ilustre Colegio de Abogados.

La Biblioteca Nacional atesora un documento titulado *'Forma del voto y juramento que hizo la Congregación Insigne de los Abogados de la Audiencia y Chancillería de la ciudad de Granada por el Misterio de la Inmaculada Concepción de la Virgen María'*, de 1653. Y en la Biblioteca General de la Universidad de Granada se conserva, entre otros documentos relativos al Colegio de Abogados granadino, este original:

"Villancicos que se han de cantar en la Festividad de la Señora Santa Teresa de Jesús, en su Real Convento de Carmelitas Descalzos de esta ciudad de Granada, el día 15 de octubre de 1717, en su glorioso tránsito, que a su mayor culto, y obsequio rendidamente ofrece el Insigne Colegio de Abogados de la Real Chancillería de dicha ciudad".

1726 se produce la incorporación de Colegio de Abogados de Granada al de Madrid y el inicio de una nueva etapa, estrenando distinta normativa, ahora como la de Madrid y la de todos los Colegios de España, y con una nueva organización, siguiendo el modelo de la existente en la capital del reino.

Dicha fecha se ha reputado en ocasiones como la de inicio o constitución del Colegio aunque, como hemos visto, existía anteriormente incluso con dicho nombre si bien esta fecha de 1726 constituye un nuevo período institucional con sus propias características.

4 El documento de 1553 dice literalmente:
"El licenciado Cristóbal de Salazar, abogado de la Audiencia Real de esta Corte digo que a mi pedimento por V. A. se mandó que Alonso Pérez de Medina asentase en el libro el día que fui recibido por abogado porque no estaba asentado y el dicho Alonso Pérez de Medina me ha pedido que yo de información y como parece por esta carta de pago de Juan de Sosa y por la fecha de ella yo pagué los maravedíes en ella contenidos para la cera de la cofradía a dos de mayo del año pasado de cincuenta y dos y aunque había sido recibido a veintiuno de marzo de dicho año y consiento que V. A. L. me había recibido desde el dos de mayo del mismo año y pido a V.A. L. mande al dicho Alonso Pérez de Medina que lo asienta así para que lo sea. Fdo. Lcdo. Cristóbal de Salazar."

5 El documento de 1554 dice literalmente:
"El licenciado Cristóbal de Salazar digo que yo fui recibido por abogado de esta Real Audiencia a veintiuno de marzo del año pasado de mil quinientos cincuenta y dos a V. le suplico mande a Alonso Pérez de Medina que lo asiente así lo cual su real oficio imploro. Fdo. Lcdo. Cristóbal de Salazar.
En veintiséis de julio de mil quinientos cincuenta y dos se acordó que se asiente el día que fue recibido".

Se conserva el Acta del día 19 de diciembre de 1726[6] en donde no es citada la Academia. Esta omisión podría hacernos pensar que aún no estaba constituida. Aunque sí existía en el año de 1745.

Pues, efectivamente, en el Archivo Histórico de la Real Chancillería de Granada se guarda un documento, obrante en el expediente de incorporación como abogado de Domingo de Orejón y Haro, consistente en un certificado, firmado por Francisco Sánchez Navas, de 1745, que dice lo siguiente del aspirante a la colegiación:

> "... había asistido en su estudio más tiempo de ocho años. Y algunos de ellos *ha servido la pasantía de pluma. Y que en año en uso se está ejercitando de presente, y también que ha concurrido a la Academia de práctica que presido, consiguiendo en uno y en otro grande adelantamiento*".

6 Señala literalmente:
"En la ciudad de Granada en 19 días del mes de diciembre de 1726 estando junto el Ilustre Colegio de Abogados de la Real Chancillería de esta ciudad, en Junta General en la Capilla e Iglesia del Hospital del Refugio, lugar que para este fin se señaló, por el Señor Decano, a saber: los señores doctor don Felipe Luis de la torre, Decano, y Licenciados don Blas Gozalbo, don Silvestre de Alba, don Domingo Leonardo Valdés, don Juan Eufrasio de Soto Dávila, don Juan Pedro Rodríguez, don Esteban Corbalán, don Manuel de Quesada, don Juan de Chueca, don Antonio Palao y Espejo, don Félix de Herrera, don Basilio Gómez, don Blas de la Rosa, don Pedro Guiraum, don José de Xérez, don Cristóbal Layn, don Miguel Muñoz, todos abogados de esta Real Chancillería, llamados y convocados ante diem por los Caballeros Comisarios de la Fiesta de Santa Teresa de Jesús, a quienes se hizo este encargo, habiendo dado cuenta en la Junta los Señores don Silvestre de Alba y don Domingo Valdés de lo ejecutado en virtud de la comisión que se les encargó en la Junta General antecedente y de haberse por el Real Acuerdo mandado cumplir, y guardar la Provisión del Real Consejo en que se aprueba la incorporación de este colegio en el de Madrid, rigiéndose y gobernándose por sus Constituciones de que se envió copia, y tratando largamente sobre su práctica, se acordó y determinó lo siguiente: lo primero, teniendo presente que para que siempre constase lo resuelto, y determinado en las Juntas, era preciso nombrar secretario que las escribiese, y extendiese con método y formalidad, desde luego por uniforme aclamación de los señores que se hallaron presentes, nemine discrepante, nombraron para Secretario del Colegio al Licenciado don Juan Eufrasio de Soto Dávila, el cual aceptó el nombramiento y por el Señor Decano se le mandó tomar el asiento y lugar, que como tal Secretario le pertenecía, el que con efecto tomó, y por la Junta se le encargó formase Libros de Juntas, y Acuerdos, Matrícula de Señores Abogados, que forman el colegio, y de Tesorería, y que hiciese abrir el Sello que había de usar el Colegio, y que recogiese la Real Provisión, Constituciones y demás instrumentos remitidos de Madrid y les tuviese en la guarda y custodia correspondiente a su empleo y encargo, y que para los gastos se le ministrarían medios suficientes, el cual ofreció hacerlo así, cumpliendo en todo con la obligación de su empleo. Lo segundo, se pasó a ser elección de los demás Oficiales que han de componer Junta, como son los Señores Decano, Diputados, Tesorero y Maestro de Ceremonias; y en cuanto al oficio de Señor Decano, habiendo convenido largamente dichos señores, teniendo presente que en esta Corte se ha tenido siempre por Decano que ha hecho cabeza en el Colegio el Caballero Abogado más antiguo de los que aquí residen, y que no habiendo jamás he estado a cargo de éste las funciones y fiestas del Colegio, estaba demás el elegirle anualmente. Acordaron que fuese Decano el Caballero Abogado más antiguo, que por tiempo viviese en esta Corte estando incorporado en el colegio; y que no queriendo, o no pudiendo por su edad o accidentes servir este empleo se le nombrase por el Colegio sustituto. Y procediendo a elegir los demás oficiales, salieron electos por pluralidad de votos los Caballeros siguientes Diputados: los señores don Sebastián de Ballesteros, don José Martínez de Rojas, don Domingo Leonardo Valdés, don Tomás de Maldonado, Tesorero el señor don Lorenzo de Mendoza Jordán, Maestro de Ceremonias el licenciado don Silvestre Rodríguez de Alba, con lo que se concluyó esta Junta, a la que fui presente. Licenciado don Juan Eufrasio de Soto Dávila, Secretario".

El documento se recoge en el libro *'La hidalguía a fines del Antiguo Régimen. Los Apuntamientos del granadino Antonio de Orejón y Haro: estudio y edición'*, de Luis Díaz de la Guardia y López, del Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, que dice:

> *"Domingo de Orejón y Haro, un hidalgo nacido también en la ciudad del Genil en 1715, estudió leyes en la Universidad de Granada, para, más tarde, ejercer varios años de pasantía. Así lo atestigua la certificación expedida en 1745 por el licenciado y abogado granadino don Francisco Sánchez Navas".*

O sea, que en 1745 existía la Academia de Jurisprudencia Práctica, dirigida por Francisco Sánchez Navas que expedía certificaciones a sus alumnos que después presentaban en los expedientes para el apuntamiento en el censo corporativo; es decir, para colegiarse como abogados.

Hasta el momento, este manuscrito de 1745 es la más antigua referencia a la Academia conocida con el primer nombre de Presidente también conocido. Es probable que en el propio Archivo de la Real Chancillería de Granada y en los expedientes de incorporación de abogados encontremos más referencias.

Francisco Sánchez Navas fue Decano en 1756 y Diputado 1° de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Granada en 1757, que continuaba la acendrada costumbre de elegir Primer Diputado, luego llamado Vicedecano, al anterior Decano. La Lista Oficial del Colegio de 1761, que relaciona a todos los abogados, dice que es Presbítero. En la Biblioteca General de la Universidad de Granada se encuentra la transcripción de un procedimiento judicial en donde había intervenido como letrado Francisco Sánchez Navas[7]. Durante el siglo XVIII era costumbre editar los textos de algunos procedimientos judiciales, sobre todo si eran de importancia y las partes podían sufragar también los gastos de la edición.

En *'Diálogos de memorias eruditas para la historia de la nobilísima ciudad de Ronda'*, de 1766, de Juan María de Rivera Valenzuela, se dice que Francisco Sánchez de Navas era en dicho año Vicario General del Obispado de Córdoba, y "uno de aquellos grandes oráculos de Jurisprudencia que conocimos en la Real Chancillería de Granada".

7 El texto en cuestión es el siguiente:
Por Doña Luisa Riquelme Serrano, y Robles, menor hija de Don Joaquín Riquelme Togores, vecino, y Regidor perpetuo de la ciudad de Murcia, y de Doña Manuela de Robles Serrano, con Don Ginés Saurín, como padre, y legítimo administrador de Don Joaquín Saurín, su hijo y de Doña Francisca de Robles, su mujer, sobre la posesión y administración de los Mayorazgos, que fundaron D. Martín Serrano y Doña Juana Muñoz, y D. Francisco Serrano, y Doña Úrsula Carvajal, su mujer. Lic. D. Cristóbal de Espinosa Ocampo. Lic. Don Francisco Sánchez Navas. 1742.

La Academia de Jurisprudencia Práctica ejercitaba sus funciones y cumplía sus objetivos durante el siglo XVIII con lo que podríamos llamar perfecta normalidad, hasta 1795.

En dicho año se produjo un altercado estudiantil con destrozo de los papeles académicos, descerrojando el archivo, así como esparciendo y quemando documentos, por lo que el Colegio de Abogados se vio obligado a suspender la Academia. Al parecer también existió alguna connivencia con parte del profesorado. El motín pudo tener su causa en el Decreto de Carlos IV de limitar el número de abogados y dificultar el acceso a la profesión con duras pruebas y exámenes. En efecto, el 30 de septiembre de 1794, Carlos IV firma un Decreto por el cual se limita el número de abogados que pueden ejercer en la Corte, Audiencias y Chancillerías, y a la vez se produce un endurecimiento de las pruebas ante los tribunales, al realizar los exámenes y prácticas profesionales; ello supone dejar a los alumnos de la Academia, aspirantes a letrados, con muy pocas expectativas de futuro. Algunos historiadores cuentan que el citado Decreto se basó en un informe de Manuel Godoy, el favorito real, Ministro Plenipotenciario, que fue llamado 'Príncipe de la Paz', que decía: «*Un tercio de los abogados viven con holgura, otro tanto a duras penas y el resto no se sabe realmente cómo*».

En su consecuencia, la Academia de Jurisprudencia Práctica había funcionado desde su creación hasta 1795 en que se declara extinguida, con sesiones que se celebraban en la Casa del Decano José Ramón Moreno y otros miembros de Junta, en el Convento de San Agustín, anexo de la Iglesia de los Hospitalicos en la afamada calle Elvira, y en el de San Francisco Casa Grande, sede de la Compañía de Jesús hasta su expulsión, hoy Facultad de Derecho de la Universidad granadina.

En 25 de septiembre de 1816 el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, Francisco de Paula Sierra Sánchez, manifiesta en Junta de Gobierno que ha recibido un oficio del Real Acuerdo en el que se pide informe sobre *"el establecimiento de la Academia de Práctica, su existencia y en caso de no haberla, motivos que hubo para su extinción"*. Vistos los hechos anteriormente relatados con la pérdida por destrozo de los documentos académicos, la Junta de Gobierno declaró extinguida la Academia en aquel mismo año y no se había restablecido hasta esta fecha de 1816. El Diputado Primero de dicho año y Decano del anterior, Juan Manuel de Rada y Cardeñosa, es el encargado de elaborar un informe que aprobó la Junta de Gobierno[8]. Como quiera que no se conocen

8 (8). El dictamen señala específicamente:
"Deseando desde un principio proporcionar medios para que la juventud consiguiese adelantos y los

los antecedentes de la Academia, o no hay datos, indica el ponente lo poco que es conocido, o sea, que cada año se nombra Presidente al Decano saliente y que los Profesores *'voluntariamente trabajaban para la causa pública'*, y que, vistos los buenos resultados de la Academia, el Real Acuerdo hizo objeto de toda clase de distinciones a los Profesores.

El Colegio pues contesta a la autoridad en base al citado dictamen, manifestando que los archivos se habían perdido y se muestra favorable al restablecimiento de la Academia, solicitando espacios para celebrar sus actividades y las decisiones sobre la dirección, entre otros extremos[9]. No se aceptaron los requisitos propuestos y quedó de momento en suspenso el proyecto.

En la Junta de Gobierno de 9 de noviembre de 1816, ya evacuado el dictamen y remitido al Real Acuerdo, el Decano Francisco de Paula Sierra informa de haber efectuado una búsqueda importante en el archivo colegial sin haber encontrado noticias de la Academia y de sus Constituciones, debido tanto al expolio sufrido en su propia casa por los franceses que tuvo alojados durante la ocupación, y donde se custodiaba el archivo, como por la anterior destrucción del propio archivo de la Academia efectuada por los estudiantes en 1795 en el Convento de San Francisco.

En 1818 el Real Acuerdo sigue pretendiendo que el Colegio restableciese la Academia, reservándose la dirección, y la Junta de Gobierno se muestra dispuesta a hacerse cargo de la misma siempre que *"se fijase una regla que conciliase el respeto de los pasantes y se concedieran al Colegio ciertas prerrogativas ya expresadas al Sr. Regente en 1816"*. Vista la insistencia de la autoridad competente, la Junta de Gobierno entiende que hay que cumplir lo ordenado por el Real Acuerdo y designa Vicepresidente a Francisco de la Blanca y Calvo, Decano saliente, y sustituto a Gregorio Vidal y Varo, y así lo comunica al Real Acuerdo, la autoridad competente.

Francisco de la Blanca y Calvo era toda una institución colegial. Ininterrumpidamente se mantuvo veintiocho años en la Junta de Gobierno recorriendo todos sus puestos; fue tres veces Decano, en 1812, 1818 y

que hubiesen de ejercer la profesión en lo sucesivo encontrasen más expeditos los caminos del acierto y dirección de los negocios, presentándose con aquella aptitud necesaria a sufrir el examen, que debería ser riguroso en los principios, no dudó en establecer la Academia de Jurisprudencia Práctica".

9 El dictamen de Rada provoca además que la Junta de Gobierno colegial se manifieste unánimemente a favor de la restauración de la Academia y se comunique al Real Acuerdo que debería restablecerse siempre y cuando tenga Sala para celebrar Juntas e impartir clases, fondos para la adquisición de mobiliario adecuado y nombramiento de Portero, dotación económica para quienes presten su trabajo y la designación de Presidente y sustituto con asignación económica decente, *"con arreglo a lo que sucede en las Universidades de primer orden"*.

1827, e incluso fue a Cádiz, a prestar ante las Cortes *"el debido solemne juramento a la observancia de la Augusta Constitución de la Monarquía Española"*. También fue tres veces Decano el designado sustituto, Gregorio Vidal y Varo. 1823, 1824 y 1830 fueron los años de su etapa decanal aunque igualmente recorrió todos los cargos colegiales antes de ingresar en la carrera fiscal, sobre 1839, aunque siguió vinculado a la Academia, siendo su Bibliotecario en 1842.

El hecho es que se produce una nueva puesta en funcionamiento de la Academia, materializada en dicho año de 1819, ahora con tutela política. El 9 de diciembre de 1819 el Real Acuerdo dicta una resolución en donde se determina que no puede admitirse a examen a ningún aspirante a abogado sin que antes acompañe certificación de asistencia a la Academia de Jurisprudencia Práctica. Con ello hace obligatoria la asistencia a las sesiones de la Academia para poner acceder al examen profesional de abogado.

En 1820 el Colegio solicita al Regente de la Real Chancillería que señale una sala del edificio para reunirse los abogados, celebrar sus Juntas y verificar las sesiones de la Academia de Jurisprudencia Práctica. No consta respuesta. No hubo una sede estable para el Colegio de Abogados en el edificio de la Real Chancillería hasta 1839.

En un Acta colegial de dicho año, siendo Decano José Faustino Gómez, se vuelve a citar a la Academia y se propone la elección de Vicepresidente, resultando elegido Antonio Fernández Gallegos, el Decano del año anterior, y sustituto Félix Patiño.

El Presidente era impuesto por el Real Acuerdo aunque la Junta de Gobierno del Colegio sigue nombrando las ternas de Examinadores.

El 27 de noviembre de 1832 se dicta una Real Cédula a efectos de que el Colegio de Abogados proponga unos nuevos Estatutos y Reglamento de Régimen Interior de la Academia de Práctica Forense para nombrar un Juez Protector de la misma. La Junta de Gobierno acuerda que se hicieran cargo del asunto el Decano, Francisco Gómez Jalón, y el Secretario, Antonio de Torres Pardo, y que, estudiando los estatutos de las Academias de la Corte, formularan la propuesta que estimaran.

En resumen, la primera etapa de la Academia, llamada de Jurisprudencia Práctica, comprende un periodo aproximado de cincuenta años, desde antes de 1745 hasta su clausura en 1795 tras los altercados producidos por alumnos con alguna otra connivencia del profesorado. Su segundo período nos lleva desde 1816, iniciando su nueva andadura en 1819, hasta

que alcanza, languideciendo, el año 1832. Son los tiempos en que el Real Acuerdo pidió al Colegio de Abogados la reinstauración de la Academia para el estudio y preparación de los futuros abogados lo que, tras varias vicisitudes y diferencias con la autoridad jurisdiccional, se acepta con la Presidencia política que designa la llamada autoridad competente jurisdiccional.

El Colegio de Abogados de Granada vuelve a instar su puesta en funcionamiento en 1842, ahora sin otras injerencias, suscribiendo un convenio con el Liceo de Granada para celebrar en su sede las sesiones. Se inaugura la Academia en acto público aunque pronto se paraliza el acuerdo por variadas cuestiones, incluidos los vaivenes de la política nacional, y la local.

El 5 de febrero de 1842 se presentan unos nuevos estatutos, por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Granada, como los existentes en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, y se acuerda reactivar el funcionamiento de la aletargada Academia con los siguientes requisitos:

1. Que se establezca en el edificio del Liceo.
2. Que la Junta nombrada, aún interina, quede facultada para abrir matrícula hasta veinte abogados y bachilleres en Derecho Civil que pretendan inscribirse.
3. Que una vez instalada se presente el proyecto de Reglamento.
4. Dice su artículo 1: *"En conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de los estatutos de 28 de mayo de 1838, mandados guardar por Real Decreto de 11 de junio de 1844 se establece una Academia de Legislación y Jurisprudencia teórico-práctica por el Colegio de Abogados de esta Ciudad."*
5. Su objeto es *'conferenciar y discutir sobre las grandes cuestiones de la Ciencia de la Legislación y Jurisprudencia'* y los ejercicios tenían que consistir en un discurso sobre la materia de la ciencia que elija el Académico que con suficiente antelación tenía que ponerlo en conocimiento de la Junta de Gobierno y otros dos académicos harían observaciones y podía contestar a ellas el disertante. Las sesiones no podían durar más de dos horas aunque podrían continuar en otra sesión extraordinaria y el Presidente *'recapitulará la discusión y emitirá su dictamen'.*

Aprobado el proyecto se inaugura la nueva Academia el día 10 de abril

de 1842[10].

Levanta breve vuelo este intento, produciéndose otra recreación de la Academia el 27 de enero de 1850, día en que la Junta General Extraordinaria del Colegio de Abogados aprueba el nuevo Reglamento de la Academia[11]. Y continúa su andadura.

Vuelve pues el Colegio a recrear la Academia, ahora superando su inicial condición de exclusividad con la formación y la docencia, se abre a la sociedad y a las diversas profesiones jurídicas; con sus nuevos Estatutos se decide que sea la directiva sea formada por la propia Junta de Gobierno colegial más cinco Consiliarios y un Secretario especial que son elegidos para la nueva etapa. Entonces se consolida como Academia de Jurisprudencia y Legislación. En 1873 se decide dar un nuevo impulso a la Academia. Se confeccionan Estatutos acordes con los tiempos, que se aprueban en 1877, en donde ya se señala que su objeto es el estudio de la ciencia y el arte del Derecho. Se había iniciado una época de florecimiento, de actividad y de prestigio que ya daba sus frutos y reconocimiento social.

Desde 1873 el avance es muy significativo, con el impulso también por parte del Colegio, y logra fructificar ampliamente en los mundos jurídicos *prima facie* y en la sociedad en general al poco tiempo. Se elige Presidente a Francisco de Paula Blanco y Constans, Catedrático, no Decano, y la Academia inicia una fase de apogeo importante, con constante actividad e influencia jurídica y social. El día 9 de diciembre de 1877, en el acto de apertura del Curso Académico, tomó posesión la nueva Junta con el Decano Melchor Almagro Díaz como Presidente, estrenando otros Estatu-

10 La convocatoria es del siguiente tenor:
El Ilustre Colegio de Abogados de esta Audiencia Territorial, de acuerdo con el Liceo Artístico y Literario de esta ciudad, resolvió que en el mismo establecimiento existiese una Academia de Jurisprudencia y Legislación. Creada provisionalmente una Junta de Gobierno, y reunido el suficiente número de Matriculados, se ha señalado el domingo 10 del corriente a las doce para que se realice solemnemente la instalación de la misma Academia en el Liceo. Los individuos de una y otra Corporación esperan se sirva V. concurrir al mencionado acto, que se ha de verificar con el decoro análogo a su grave importancia, y cuyas consecuencias, favorables al progreso de las luces, podrán ser sumamente útiles a la causa pública. Granada 4 de abril de 1842. El Presidente. Ramón Crooke. El Secretario. Melchor Ignacio Díaz.

11 Dice su artículo Primero:
"En conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de los estatutos de 28 de mayo de 1838, mandados guardar por Real Decreto de 11 de junio de 1844 se establece una Academia de Legislación y Jurisprudencia teórico-práctica por el Colegio de Abogados de esta Ciudad."
Su artículo Segundo señala que el objeto de la Academia es *"el conferenciar y discutir sobre las grandes cuestiones de la Ciencia de la Legislación y Jurisprudencia escogiendo con especialidad las materias de utilidad práctica en el foro"*.
Todos los trabajos de la Academia serían voluntarios y meritorios pero obligatorios, por turno para los individuos de la Junta de Gobierno. El Secretario de la Academia se nombraría en la Junta General del Colegio cada año y tenía la obligación de llevar dos libros, uno de Juntas y otro de Sesiones. Los gastos de la Academia serían sufragados por el Colegio y si éste formase Biblioteca correría a cargo de la Academia.

tos, aprobados el 30 de octubre anterior. De esta época se conserva una amplia documentación y de forma especial hay que hacer mención de las Memorias que se publicaban anualmente[12], destacando la etapa en que fuera Presidente Felipe Sánchez Román al constituir uno de los periodos de mayor actividad y prestigio de la institución. Así lo puso de manifiesto Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo y Presidente de la Academia de 1991 a 2004, en su obra *"Don Felipe Sánchez Román, Catedrático de Derecho Civil, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada"* de 1998[13].

De hecho, tras los acuerdos procedentes, se solicita 'vínculo fraternal' con la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid que en su Junta de 2 de febrero de 1879, bajo la Presidencia de Gumersindo de Azcárate, acepta la propuesta de correspondencia y confraternidad con reciprocidad de derechos.

La prensa de la época reflejaba numerosas actividades de la Academia. Por ejemplo, el 31 de agosto de 1877, se publica en la *"Revista de Granada"* el discurso que había sido leído en la Academia filósofo-jurídica, por el académico Secretario José Rubio y Rada, sobre el tema *"¿Los concilios de Toledo pueden considerarse como el origen de nuestras Cortes?"*. En 1878 el diario político *"El Universal"* publicó un artículo de fondo con el título 'La Academia de Jurisprudencia de Granada' con grandes elogios a la actividad desarrollada por ella. Y los periódicos *"La Estrella de Occidente"* y *"El Defensor de Granada"* asimismo se hacían eco de la vida de la activa Academia.

Las Memorias y Discursos conservados nos muestran los temas que la Academia trataba. A modo de ejemplo, se disertó, en sus conferencias, sobre 'la dote española', 'la no conveniencia de que el Juez Instructor sea el sentenciador', 'el origen del poder', 'apología de los esponsales' o 'contra la pena de muerte', y en sesiones prácticas se vieron causas sobre robo con homicidio, parricidio y lesiones graves.

12 Hay constancia de las Memorias de los Cursos Académicos 1876-77, 1877-78, 1879-80 y 1880-81, 1886-1887, 1891-1892, 1892-1893 y 1896-1897. Existen asimismo ediciones de Discursos y Conferencias de la Academia de este período.

13 En estos años eran Académicos Honorarios Julián García Valenzuela, Manuel de Góngora y Martínez, Nicolás de Paso y Delgado, Manuel Durán y Bas, José Moreno Nieto, Felipe Sánchez Román, Juan de la Rada y Delgado, Aureliano Fernández Guerra, Leopoldo Eguilaz Yanguas, Fabio de la Rada y Delgado, Joaquín García Briz y Melchor Almagro Díaz. Entre los Académicos Profesores se encuentran Francisco de Paula Blanco y Constans, Agustín Rodríguez Lecea, Francisco de Angulo Prados, Enrique Gámir Colón, Eusebio Sánchez Reina y José España y Lledó, y entre los Académicos Numerarios José Rubio y Rada, Miguel Garrido y Atienza, Agustín Caro Riaño, José Martos de la Fuente y Eloy Señán y Alonso. También figuraban como Académicos Cristino Martos, Gumersindo de Azcárate, Estanislao Figueras, Manuel Silvela, Rafael María Labra, Ángel Carvajal, Marqués de Sandoval, Francisco Leal de Ibarra y Orozco, José de Hinojosa o Aureliano Fernández Guerra.

Es muy significativo reseñar los títulos de algunos discursos pronunciados en este último cuarto de siglo: 'Relaciones entre la Moral y el Derecho', 'La unidad nacional española', 'Las relaciones entre la Iglesia y el Estado', 'El progreso económico' o 'El fundamento filosófico de la prescripción'.

En 1880 se acuerda firmar un convenio con la Universidad de Granada, el Rector pasa a ser miembro honorario y en sus dependencias comienzan a realizarse las sesiones académicas. En 1886 se reconstituye de nuevo la Academia que se había paralizado como consecuencia de la epidemia de cólera que sufrió Granada en los años anteriores y consigue una vida regular, estable, hasta 1906 que vuelve a suspenderse al asumir el propio Colegio de Abogados las específicas labores de la Academia. En 1928 se procura la recreación de la corporación, solicitando el Colegio apoyo a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid que lo otorga y efectúa una sesión con su Presidente, Ángel Osorio y Gallardo, que además pronuncia una magnífica y celebrada conferencia y asiste a una comida homenaje, pero no se ultima su nueva recreación, de momento, probablemente por los convulsos tiempos que corren. No obstante, la Academia, con el apoyo colegial, continuó su funcionamiento, reiniciado probablemente poco después de la visita de tan insigne jurista, conociéndose el hecho de que en 1936 su Presidente, José Martos de la Fuente, que había terminado su mandato de Decano en 1932, depositó en el citado año la documentación de la Academia que obraba en su poder ante el notario Antonio Moscoso Ávila[14].

José Martos de la Fuente había sido Decano en tres períodos, 1900-1904, 1919-22 y 1928-32, y anteriormente había ostentado otros cargos en la Junta colegial. Era Catedrático de Derecho Procesal desde 1891 y de Derecho Civil desde 1893. Fue Decano de la Facultad de Derecho de 1919 a 1922, Académico Numerario desde 1877 y Académico Profesor desde 1878. Y político: Diputado Provincial en 1895, Diputado por Granada en 1896 y Senador en 1923.

En 1936 quedó paralizada la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.

Hay que esperar a los años setenta, tras el terrible paréntesis de la Guerra Civil y todo el franquismo, cuando, una vez más, el Colegio de Abogados insta de nuevo la recreación y el funcionamiento de la Academia y, en 1976, con motivo de los actos del llamado 250 Aniversario del Colegio, en su anexión al Colegio de Madrid y a sus Estatutos de 1726, se publica

14 En concreto, el Libro de Actas de la Academia de los años 1877 a 1886, único Libro de Acta de la corporación que se conserva.

el libro de Eladio de Lapresa Molina, historiador y Director del Archivo de la Real Chancillería, titulado *'Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Granada, 1726-1850"*, y la Junta de Gobierno *nemine discrepante* adopta los acuerdos pertinentes para la nueva puesta en escena de la Academia, acelerando los trámites y las gestiones hasta conseguir que el Boletín Oficial del Estado publicara el Real Decreto Número 534, de 22 de febrero de 1980, que aprueba los Estatutos de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granad[15], haciendo referencia a algunos de los antecedentes históricos reseñados, con el ámbito geográfico que correspondía a la hoy extinta Audiencia Territorial de Granada, o sea, los territorios de las provincias de Granada, Málaga, Jaén y Almería y de la ciudad de Melilla, y las finalidades del estudio de la ciencia del Derecho, en todas sus ramas, el carácter multidisciplinar y el sentido aglutinador de todas las profesiones jurídicas. Desde entonces, y de forma ininterrumpida hasta la fecha, la Academia ha continuado su andadura activamente, cumpliendo sus objetivos y ejercitando sus normativas funciones, todo ello al servicio del Derecho, de la Justicia y de la Sociedad.

ESTATUTOS o REGLAMENTOS DE LA ACADEMIA CONOCIDOS.

– Estatutos del Real Acuerdo de 1818 (Aprobación de 1816).

– Estatutos de 1819 (Acuerdo Colegial de 7 de mayo de 1819).

– Estatutos del Real Acuerdo de 28 de Mayo de 1838.

– Estatutos de 5 de febrero de 1842 (Acuerdo Colegial y Convenio con el Liceo).

– Reglamento de 1844 (Real Decreto de 11 de junio 1844 que manda seguir la norma de 1938).

– Reglamento de 1850 (Acuerdo Colegial de 27 de enero de 1850).

– Estatutos de 1877 (Acuerdo Colegial de 30 de octubre de 1877).

15 (15). Su artículo Primero establece:
"Bajo la denominación de 'Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada' se continúan las actividades de la fundada por el Ilustre Colegio de Granada en el siglo XVIII".
Su artículo Tercero señala el ámbito territorial de actuación, *'el de la actual jurisdicción de la Excelentísima Audiencia Territorial de Granada'*, o sea, las provincias de Granada, Málaga, Jaén y Almería, y la ciudad de Melilla.
El artículo Cuarto y último del Título Primero literalmente explica:
"Los fines de la Academia serán esencialmente los que se refieren a la investigación científica y práctica del Derecho, en orden al cultivo y desarrollo de las diferentes disciplinas jurídicas, mediante la organización de seminarios, cátedras, coloquios, cursillos, conferencias, concursos, publicaciones, ediciones, informes, dictámenes y consultas, así como las actividades de bibliotecas, celebración de congresos, relaciones y colaboración con Instituciones afines, Universidades y Colegios profesionales, etc., siendo uno de los principales fines de la actividad de la Academia el estudio, investigación y publicación de los Organismos e Instituciones existentes o históricas en su ámbito territorial".

– Bases de Estatutos de 1886-87.

– Estatutos de 1980 (Real Decreto 534 de 22 de febrero de 1980).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

ELADIO DE LAPRESA MOLINA, *"Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Granada. 1726-1850"*. 1976.

VARIOS, *"La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada"*. 1992.

EDUARDO ROCA ROCA, *"Don Felipe Sánchez Román, Catedrático de Derecho Civil, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada"*. 1998.

VICTORIA FERNÁNDEZ, *"500 Años de Abogacía Granadina"*. 2005.

LUIS DÍAZ DE LA GUARDIA Y LÓPEZ, *"La hidalguía a fines del Antiguo Régimen. Los Apuntamientos del granadino Antonio de Orejón y Haro: estudio y edición"*. 2008.

AMPARO INÉS GONZÁLEZ CASTRO. *"La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada"*. 2008. No editado.

ARCHIVOS.

-Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Granada.

-Ilustre Colegio de Abogados de Granada.

-Archivo Histórico de la Real Chancillería de Granada.

-Biblioteca General de la Universidad de Granada.

-Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

-Archivo del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía (Sede de Granada).

-Hemeroteca de Granada.

LAS ESCRIBANÍAS DEL CONCEJO, JUSTICIA Y REGIMIENTO DE LA VILLA DE ALDEA DEL RÍO (1623 – 1626)

Catalina Sánchez García

Francisco Pinilla Castro

(Miembros colaboradores)

Cronistas de Villa del Río

RESUMEN: Atendiendo a los documentos originales, se analizan las medidas fiscales adoptadas durante el reinado de Felipe IV en cuanto a la reducción de los oficios del reino y la venta de la jurisdicción de villas de realengo, medidas en las que Villa del Rio (en la época Aldea del Rio) se encontró afectada, examinando por tanto las repercusiones que tuvieron tales medidas en la población a la luz de las disposiciones dictadas.

PALABRAS CLAVE: Felipe IV, escribanías de concejo, Villa del Rio, Reales Cédulas.

SUMMARY: Based on the original documents, the fiscal measures adopted during the reign of Felipe IV in terms of reducing the offices of the kingdom and the sale of the jurisdiction of villas realengo, measures are discussed in Villa del Rio (at the time Aldea del Rio) was found affected , thus examining the impact these measures had on the population in the light of the provisions dictated

KEYWORDS: Philip IV , clerk of council, Villa del Rio , Royal Decrees

1. INTRODUCCIÓN

Cuando entra a reinar el Rey Felipe IV en el año 1621, sucediendo a su padre Felipe III, se encuentra con una exhausta Hacienda Pública y para su recuperación dispone el 11 de febrero de 1623 por Real Cédula expedida en Madrid, la reducción a un tercio los oficios del reino (veinticuatro, regidores, jurados, alguaciles, procuradores, escribanos, etc.) debido al excesivo número que grababa los presupuestos generales.

En la citada fecha las Escribanías existentes en el Concejo de Justicia y Regimiento de la villa de la Aldea del Río lo son en número de tres; los dos públicos del número y Concejo, y el otro del número, que el uno de los del número y concejo estaba en cabeza de Juan de Aguilar, por título de su Majestad, y los otros dos se servían por nombramiento y títulos de la ciudad de Córdoba, y estaban el uno en cabeza de Gonzalo Beltrán

de Velasco y el otro en la de Benito Fernández de Valverde, sin ejercicio.

Otra de las medidas recaudatorias para aunar divisas y poner unos cimientos más sólidos a las finanzas de la corona, fue la publicada en 1625 por Real Cédula, en la que el Rey decide con el consentimiento de las Cortes, la venta de veinte mil vasallos de cualquier villas y lugares realengos, y en la que la villa de Aldea del Río, se encuentra afectada.

2.Fragmentos de la Real Cédula.

"Don Felipe Quarto deste nombre por cuanto el año pasado de mill y seyscientos y veynte y uno [1.621] que entré a reinar en estos Reynos se halló mi patrimonio real gastado y consumido por haber sido superiores a las rentas ordinarias los grandes gastos que fue forzoso hacer en tiempos del Rey nuestro padre que esté en gloria y se hicieron antes en el de los Señores Reyes sus antecesores en la defensa destos Reynos y de todos los demás mis estados y de la Fe Católica en todas partes y a los cuales fue forzoso no solo consumir sus rentas y frutos de cada año sino también vender..."

"... y habiéndolo consultado con algunos Ministros míos y con particular deseo de que se escoja lo menos dañoso apretado de la necesidad pues esa que obligó *dellos resolví* el año pasado de mil y seyscientos y veynte y cinco [1.625] consentimiento del Reyno junto en Cortes, de *vender y que se vendiesen éstas en cantidad de VEINTE MIL VASALLOS de qualesquiera villa y lugares realengos de los mis Reynos, así de vehetría como de villas que tienen jurisdicción propia o aldeas de qualesquier ciudades y villas desmembrándolas dellos y haciéndolas villas de por sí y sobre sí con jurisdicción civil y criminal* alto bajo meromixto imperio, vendiéndolas a personas particulares o a universidades así eclesiásticas como seglares a los precios y en la forma que adelante se irá aclarando..."

Como resultado de esta Real Cédula, el 21 de diciembre de 1.628 en la Villa de Madrid se formaliza ante don Juan de Otalora, secretario del Rey y oficial mayor de la Real Hacienda el contrato de compraventa de la villa de Aldea del Río por el que se *"vende y traspasa perpetuamente por juro de heredad a don Antonio Alfonso de Sousa el dicho lugar de Aldea del Río. Las condiciones económicas fueron pagar 16.000 maravedís por vecino y se hizo un cálculo provisional de unos cien vecinos, lo que daba un monto de 1.600.000 maravedís. Cantidad que se vería incrementada o disminuida cuando se verificase el recuento..."*

Tras el cumplimiento de este contrato de compraventa, la aldea de la Villa del Río, adquiere la titularidad de Villa del Río y jurisdicción civil y criminal

propia independiente de la ciudad de Córdoba, de acuerdo con lo dispuesto en la Real Cédula de 1.625.

En un periodo bastante importante de esta época, la familia apellidada Molleja, que a lo largo de los siglos XVII y XVIII se había desarrollado social, jurídica, eclesiástica y económicamente en el pueblo, y que había aportado alcaldes mayores, alcaldes ordinarios, escribanos, inquisidores, sacerdotes y toda clase de profesiones, y emparentado también con la nobleza titulada (Conde de Colchado, Conde Monte Real, Marquesado de la Vega de Armijo), sería la principal afectada por sus cargos de Escribanos y ejecutivos de Escribanías de la localidad durante el periodo de este expediente (1623 – 1626)

Del poder de esta familia Molleja, se conserva en la villa de Aldea del Río, actual Villa del Río, la Casa Solariega, (salvada del derribo por la intervención de la cronista local Catalina Sánchez García), en la que en 1731 se alojó el Infante don Carlos, futuro Rey de España, en su viaje de vuelta de Sevilla a Sicilia, por cuyo motivo fue distinguida con el "Privilegio de Cadenas".

En su fachada lucen dos blasones, uno el de la Casa Real Española, en memoria de la visita del Infante, y el segundo pertenece a don Alonso Molleja Salcedo, propietario de la casa. Recientemente la casa ha sido restaurada por el Ayuntamiento y la dedica a toda clase de exposiciones y para la celebración de eventos culturales.

Nota: La aportación en este artículo, de la transcripción de los documentos notariales, que se hallan en el Archivo Histórico Provincial de Córdoba, en muy mal estado de conservación, ha sido gracias al exhaustivo trabajo de transcripción llevado a cabo para dar fiel conocimiento del expediente sobre "la reducción de las Escribanías de la villa de Aldea del Río" que comienza en 1613 y termina en 1626, con merced de su Majestad el Rey al escribano Alonso Molleja y Cañete.

Documentación que origina el expediente de las escribanías en Aldea del Río

Madrid, 11 de febrero de 1623

Real Cédula documentoeducción de Escribanías en las ciudades, villas y lugares del Reino donde las haya en exceso

El licenciado Baltasar Gilimón de la Mota, Caballero de la Orden de Santiago, del Consejo de su Majestad y de su Real Hacienda, a quien por

particular cédula y comisión suya está cometido el hacer el consumo de los oficios de Veinticuatros, Regimientos, Juradurías, y otros oficios de voz y voto en los Ayuntamientos. Y los Alguaciles, Escribanías y Procuraciones de las ciudades, villas, y lugares de los Reinos de su Majestad, como consta de la dicha Real Cédula que su tenor es como sigue:

EL REY

El Licenciado Baltasar Gilimón de la Mota, Caballero de la Orden de Santiago, de mi Consejo y del de mi Real Hacienda. Por uno de los capítulos de reformación contenidos en la ley que por mi mandado se ha publicado en esta villa de Madrid el día de la fecha de esta [11-02-1623] he ordenado y mandado que los oficios de Veinticuatros, Regidores, Jurados, Alguaciles, Escribanos, Procuradores, de las ciudades, villas y lugares donde por ser excesivo el número, son de inconveniente y perjuicio al gobierno, causando muchos daños que se han experimentado y experimentan, trocándose los fines para que se introdujeron se reduzcan a la tercera parte, en la forma, por los medios, y con las calidades que en esta cédula irán declarados.

Y por ser conveniente y necesario al bien de estos Reinos y alivio de los vasallos de ellos, la ejecución de lo contenido en el dicho capítulo, mandamos se haga, cumpla, y ejecute, y para su mejor ejecución y cumplimiento, se guarde, y vos hagáis guardar, cumplir y ejecutar lo siguiente:

Que todos los dichos oficios de Veinticuatros, Regidores, Jurados, Alguaciles, Escribanos y Procuradores de todas las ciudades, villas y lugares de estos Reinos, antiguos o acrecentados, aunque alguno de ellos se haya concedido con calidad de perpetuos o perpetuándose después, se consuman y vos los hagáis consumir y consumáis y queden consumidos en virtud de las cartas y mandamientos que dieredes y libraredes para las dichas ciudades, villas y lugares, y cualquiera de ellos, sobre todos los géneros de los dichos oficios, o cualquiera de ellos, sin que los poseedores a quien pertenecieren los dichos oficios o cualquiera de ellos, o los que los tuviere en su cabeza, los puedan usar más ni sean admitidos al uso y ejercicio de ellos, bien así como si no tuvieran los dichos títulos, como el ejercicio de ellos en las personas que los tuvieren y a quien pertenecieren han de quedar consumidos y extinguidos, que yo desde luego los he por tales.

Y para que las ciudades, villas y lugares del Reino, donde hicieredes el dicho consumo, queden en cada género de los dichos oficios como la tercera parte de ellos, y haya personas que los ejerzan hasta en la dicha tercia parte, a que se ha de hacer la reducción; mandaréis que se echen

suertes en cada ciudad, villa o lugar, donde ejecutaredes el consumo de los dichos oficios, entre los que tuvieren cada género de ellos, y los que por ella salieren, hasta en la dicha tercia parte queden en mi nombre con el uso y ejercicio de los dichos oficios, según que antes lo tenían en virtud de sus títulos y con las mismas calidades y antigüedades; y los demás queden sin ningún ejercicio, y sin el título y nombre de tales.

En el dicho consumo han de entrar y entren las Veinticuatrías, Regimientos, votos en los Cabildos y Ayuntamientos, que tuvieren los Alférez mayores, Alguaciles mayores, aunque lo sean de Chancillerías y Audiencias, los Alcaldes mayores, Escribanos mayores, y cualesquiera otros oficios, aunque sean dignidades mayores o menores de cualquier género y calidad que sean, que como quiera que tengan Veinticuatría, o Regimiento, o voto en los Ayuntamientos, se ha de entender con ellos este consumo, de la misma suerte que si no estuviera anexo a otros oficios o dignidades.

A todos aquellos, cuyos oficios quedaren consumidos, se les pague el valor de ellos, teniéndose por precio justo, y el que se les ha de pagar, lo que montare la quinta parte de las cinco ventas que se hubieren hecho en aquella ciudad, villa o lugar de aquél género, inmediatamente a la promulgación de la dicha ley: y en el entretanto se les hagan buenos y paguen intereses del precio de las Veinticuatrías, Regimientos y Juradurías, a razón de a treinta mil el millar: y de las Escribanías, Alguacilazgos, y Procuraciones a razón de veinte mil el millar. Los Veinticuatros, Regidores y Jurados que actualmente se hallaren siendo Procuradores de Cortes, aunque se les consuman los oficios, queden con el ejercicio de Procuradores de Cortes todo el tiempo que ellas duraren y gocen de los salarios, ayudas de costa y demás provechos y emolumentos que por razón de las dichas Procuraciones de Cortes les pertenecieren y debieren tocar; con que mientras esto durare no gocen intereses del precio de los oficios consumidos.

Si el número que hubiere de los dichos oficios que se han de consumir y consumen no se ajustare con la tercia parte que ha de quedar se escoja para sacar la tercia parte el número inmediato, el más alto, o el más bajo a que se acercare más el número que actualmente hubiere de los dichos oficios, en la ciudad, villa o lugar, donde se ejecutare el dicho consumo, aquellos que por las dichas suertes salieren para el ejercicio de la tercia parte, en que han de quedar los dichos oficios, sino los comparen, ni quedaren con ellos pague réditos a favor de los dueños de los oficios que se consumen, del precio de un oficio, conforme a la tasación que se hubiere hecho de todo el tiempo que le tuviere y ejerciere.

Los oficios que de cada género de los susodichos quedaren hecho el consumo, y reducción a la tercia parte, se vendan y los vendáis a las personas que os pareciere puedan ser más a propósito para tenerlos, por el mayor precio que se hallare, que no sea menos que doblado de la dicha tasación, teniendo todavía atención a la utilidad pública que resultare de la buena elección de personas: lo cual hayan de pagar en reales de contado, o a los plazos que señalaren con intereses o fundando de ellos censo a la razón susodicha; lo cual convertiréis en pagar a los dueños de los oficios consumidos el precio de ellos, que lo han de tomar en cualquiera de las dichas tres formas de pagas, o parte en una y parte en otra en las ventas que hicieredes de los dichos oficios; podáis concertar y prometer en mi nombre, por mí y los Reyes mis sucesores, que en ningún tiempo ni por ninguna vía, ni manera acrecentaremos ni se pueda acrecentar más oficios de ninguno de los dichos géneros, ni otros que tengan el ejercicio de ellos, aunque sea por ventas o donaciones remuneratorias, ni por ninguna otra vía de merced, o contrato, ni se pueda derogar o revocar el pacto y promesa que hicieredes de ellos, y que lo que de otra manera se haga, no valga, y se retenga en nuestro Consejo; para que en ningún tiempo se pueda usar de ello; y lo que los oficios consumidos montaren más que el precio en que se vendieren los de la tercia parte en que han de quedar, se pague a los dueños a quien perteneciere la mitad de ellos por cuenta de mi Real Hacienda, y la otra mitad por cuenta de los propios, y arbitrios de las ciudades, villas y lugares, donde fueren los oficios.

Y porque mi Real Hacienda, con las cosas precisas que hay que proveer, dentro y fuera del Reino, no tendrá por ahora cosa desembarazada con que poder acudir a la paga de la dicha mitad, se haga por ahora de los dichos propios y arbitrios, quedando mi Real Hacienda obligada a pagar a los propios lo que saliere de ellos, y en lo que saliere de arbitrios, la satisfacción que sea justa, a quien perteneciere y se debiere dar.

Y considerando la falta de propios que habrá en algunas de las dichas ciudades, villas, y lugares de estos Reinos, y que otras los tienen cargados con censos, y otras cargas, y que no podría ser cierta, ni presta la paga que se hubiere de hacer de ellos, y que para hacerla efectiva ha de ser necesario y forzoso sacar el precio de arbitrios, os cometo y doy licencia y facultad para que se los concedáis, los que según la calidad de cada tierra parezcan menos gravosos y puedan contener mayor y más cierta utilidad, dejando a vuestro albedrío la elección de ellos, y la disposición y medios como se hayan de inducir, administrar y beneficiar, y los daños y prorrogaciones, porque debieren durar, con que lo que en cada parte se sacare

de ellos, no exceda de lo que por razón del dicho consumo de oficios se debiere pagar, y réditos, y costas que se hubieren causado.

La cuenta de lo cual ha de tener cada una de las dichas ciudades, villas y lugares, por lo que le tocare, y se ha de tomar la razón y traerse de todo a los autos que se hicieren ante vos. Y si en alguna de las dichas ciudades, villas y lugares, el número que hay de los dichos oficios no fuere excesivo, de manera que por no lo ser se estén los inconvenientes considerados en el dicho capítulo, y os pareciere que conviene no ejecutarse en ellos la dicha reducción, o hacerla menor, la dejaréis de hacer, o haréis lo que conviniere, atendiendo siempre al bien y utilidad de la causa pública de las dichas ciudades, villas y lugares, según lo que más en cada una de ellas juzgaredes que conviene para el cumplimiento y ejecución del dicho consumo de oficios.

Y de todo lo que en ejecución de esta mi cédula se hubiere de hacer, nombraréis un Escribano ante quien pacte y se hagan los autos tocantes a ello, y un Contador que tenga la cuenta y razón de todo en la forma más conveniente, clara y cierta, para que siempre sepáis y tengáis presente la de cada una de las dichas ciudades, villas y lugares, para ir previniendo y disponiendo lo que convenga, el Escribano por sus derechos, y el Contador con una satisfacción moderada, lo que proveyeredes y dispusieredes en cumplimiento y ejecución de esta mi cédula y de la comisión que por ella se os da, lo habéis de poder y podáis ejecutar, y llevar, y llevéis y hagáis llevar, y que se lleve a debida ejecución, y con efecto, sin embargo de cualesquier apelaciones, reclamaciones, suplicaciones, recursos o cualesquier otros medios por donde se suelen impedir y suspender las ejecuciones, que yo le quito los defectos que por derecho pudieran tener en las dudas que se ofrecieren en lo universal y particular de esta cédula, y en la ejecución de todo lo en ella contenido, y de cada cosa y parte de ello según los casos particulares que sucederán, tengáis, y os doy pleno arbitrio, así en disponer los casos cometidos a semejanza de los expresados, atendiendo la razón del dicho capítulo, como en declarar y resolver todas y cualesquier dudas, que cerca de ello, y de cada cosa, y parte de ello se ofrecieren consultándome lo que os pareciere que conviene darme cuenta, y tener especial y particular resolución mía, en todo lo que por esta cédula os cometo y lo a ella anexo y conexo, y dependiente el poder y comisión y jurisdicción que os concedo y de que habéis de usar, y mando sea privativo e independiente de mi Consejo, y de las Chancillerías y Audiencias, y de otros cualesquiera Tribunales del Reino, al cual y a los cuales inhibo y he por inhibidos, para que ni por vía de apelación, ni de recurso, ni de suplicación en primera ni en segunda instancia, ni en ninguna otra forma ni manera, no se entrometan

conocer de ello, ni proveer cosa alguna, porque todo ello os ha de pertenecer a vos insolidum, y privativamente y reservando a mi Real persona, si hubiere de haber alguna reformación de lo que por vos provehído.

Y cualquiera que se haya de hacer ha de ser por consulta vuestra. Todas las cartas y mandamientos que dieredes y libraredes en ejecución del dicho capítulo de esta mi Cédula, las ciudades, villas y lugares, para quien las dieredes y los Ayuntamientos, Cabildos, Regidores, y Veinticuatros, Jurados, Escribanos y Alguaciles y otros oficiales, y los Corregidores y Asistentes y Alcaldes mayores de ellas, y de los Ayuntamientos y Provincias, en cuyo distrito estuvieren, los guarden, cumplan y ejecuten, sin poner en ellos excusa ni dilación alguna según y como si fueran provisiones y sobrecartas despachadas por los del mi Consejo y tengan con vos la correspondencia necesaria en todo lo que les fuéredes ordenando y ellos fueran haciendo y ejecutando, bajo las penas que en lo uno y en lo otro les pusieredes, en que si no lo cumplieren desde luego he por condenados; y si los dichos Corregidores, Alcaldes mayores, Ayuntamientos, Cabildos, Regidores, Veinticuatros, Jurados, Escribanos o Alguaciles, cada uno en lo que le toca, fueren negligentes en la ejecución de ello, o la retardaren, os doy asimismo esta comisión, para que vos lo podáis dar y deis a la justicia realenga más cercana, o de las más cercanas que os pareciere, para que con el salario ordinario, a costa de los que no lo hubieren guardado y obedecido, lo hagan guardar, cumplir y ejecutar, guarden, cumplan y ejecuten, según y por la forma que por vos les fuese ordenado.

Y porque de vuestra persona y celo a mi servicio, tengo la satisfacción que conviene para cosa tan importante, y que con cuidado, inteligencia y prudencia acudiréis a la ejecución de todo lo dicho, os lo he querido cometer, como por la presente os lo cometo, y doy poder y comisión en forma, tan entera y bastante cuanto puedo y conviene, y pueda convenir, y ser necesario, para que tenga entero y cumplido efecto todo lo desuso contenido. Y mando a los de mi Consejo y Alcaldes de mi casa y Corte, Presidentes y Oidores, y Alcaldes de las Chancillerías, y Audiencias, y cualesquier otras justicias de estos mis Reinos y señoríos, os den para ello el favor que convenga y sea necesario, en lo que les hicieredes saber, que os lo puedan dar, sin os poner en ello, ni en parte de ello, estorbo ni impedimento alguno, ni entremeterse a tratar, ni en conocer en manera alguna de las dichas causas; que yo desde ahora les inhibo y he por inhibidos de todo ello.

Fecha en Madrid once de febrero de mil y seiscientos veinte y tres años, [11-02-1623] YO EL REY. Por mandato del Rey nuestro señor , Pedro de Contreras. (*)

(*) A.H.P.Co. Protocolo 4015 de don Ramón de Barajas y Cámara. Fecha 15-07-1740

Madrid, día 26 de septiembre de 1624

Remate de la escribanía del número de la villa de Aldea el Río en Alonso de Cañete Molleja

La cual dicha Cédula Real por mi fue obedecida y aceptada para cumplir lo que por ella su Majestad me comete y manda y en su ejecución y cumplimiento despaché Comisión para que los Alcaldes de la villa de Aldea el Río, jurisdicción de la ciudad de Córdoba hiciesen información y averiguasen qué oficios de los comprendidos en la dicha cédula había en la dicha Aldea y qué personas los tenían e hiciesen otras diligencias que les mandé y ordené, las cuales parece las hicieron, y por ellas entre otras cosas consta que en la dicha villa había tres oficios de escribanos; los dos públicos del número y Concejo, y el otro del número, que el uno de los del número y concejo estaba en cabeza de Juan de Aguilar, por título de su Majestad, y los otros dos se servían por nombramiento y títulos de la dicha ciudad de Córdoba, y estaban el uno en cabeza de Gonzalo Beltrán de Velasco y el otro en la de Benito Fernández de Valverde, sin ejercicio.

Y yo en nombre de su Majestad y en virtud de la dicha Real Comisión consumí y hube por consumidos los dichos tres oficios de Escribanos públicos del número y concejo que había en la dicha villa de Aldea el Río para que los poseedores de ellos ni los que los tenían en su cabeza no los pudiesen usar ni ejercer más en manera alguna, ni fuesen admitidos al uso ni ejercicio de los dichos oficios desde el día que la carta que despache para hacer el dicho consumo se leyese en el Ayuntamiento de la dicha villa en adelante bien en sí como si no tuvieran títulos de ellos =

Y porque la dicha villa no quedase sin servicio ante quien pasare y se hiciesen los negocios que se ofreciesen en ella por causa del dicho consumo en el ínterin que por mí se proveya lo que convenía hacerse en conformidad de lo que su majestad por la dicha real cédula me mandaba por comisión que para la seguridad v.m. despache y mande a los dichos Alcaldes hiciesen juntar en el Ayuntamiento de la dicha villa a los dichos Escribanos o los que de ellos pudiesen ser habidos y otras cuatro personas las que eligiesen, y nombrasen los dichos Alcaldes de los de más calidad y legalidad de la dicha villa, éstos de su bien común, y que no fuesen parientes en ningún grado de los poseedores de los dichos oficios, ni les fuese interés ninguno en el dicho consumo

y reducción, y estando así juntos, hiciesen se echasen suertes entre los dichos Escribanos para que de todos tres no quedase más que uno del Ayuntamiento y público, que es el que solamente mande quedase en la dicha villa para adelante y a que deje reducidos todos los dichos tres oficios que antes había, y que la persona a quien le tocase la suerte de salir con el ejercicio del dicho oficio de Escribano del número y concejo de la dicha reducción lo usare y ejerciere en nombre de su majestad y en virtud de la carta y nombramiento que para hacer el dicho consumo por mí se despachó tan solamente en el ínterin que se vendía en propiedad y mientras lo tuviere en la dicha forma pagase a los dueños de los dichos oficios que quedasen sin ejercías, réditos de otra tanta cantidad como montase el valor de ellos a razón de treinta mil el millar =

Y para la renta del dicho oficio de Escribano del número y concejo que así había de quedar los dichos Alcaldes le hiciesen traer al pregón por cierto término y admitiesen las posturas y pujas que a él se hiciesen por cualesquier personas siendo beneméritas y de las calidades comprendidas en la dicha Cédula e hiciesen otras diligencias que les mande y ordene, los cuales parece las hicieron y se trajeron y presentaron ante mí, y por ellas entre otras cosas constó salió por las dichas suertes para el ejercicio de ínterin del dicho oficio de Escribano público y del concejo de la otra reducción, el dicho Juan de Aguilar, y que se trajo en pregón el dicho oficio y se hizo a el cierta postura por Alonso de Cañete Molleja, en cierta cantidad de maravedís y por mi en todo lo susodicho juntamente con el informe que por los dichos Alcaldes se me hizo en razón de las calidades y partes del dicho Alonso de Cañete Molleja, que tenía hecha postura al dicho oficio de la reducción, hice elección y remate de él en el susodicho por la cantidad de maravedís y con las calidades y condiciones contenidas en un Auto que en razón de ello provee y su tenor del cual es como se sigue:

Auto

Rematése la Escribanía del número de la villa de Aldea del Río a que ha quedado hecha la reducción en Alonso de Cañete Molleja, en precio de ocho mil y cincuenta reales con lo cual se paguen las dos oficios que tenían ejercicio y se le de el recaudo necesario, habiendo pagado para que en el Consejo de la Cámara se despache título con calidad de renunciable.

Y en cuanto a la Escribanía del Concejo no se haga novedad sino que se sirva como hasta aquí el señor Licenciado Gilimón de la Mota del Consejo de su Majestad, lo mando en Madrid a veintiséis de septiembre de mil y seiscientos y veinticuatro años [26-09-1624] Ante mí. Diego Gutiérrez.

Después de lo cual por parte del dicho Alonso de Cañete Molleja se dio la petición del tenor siguiente:

Madrid, día 19 de octubre de 1624

Jerónimo de Luna, residente en esta Corte en nombre de Alonso de Cañete Molleja, vecino de la villa de Aldea del Río, digo: que vuestra merced por su Auto consumir las dos escribanías del número de la dicha villa que también lo eran del Concejo y que no quedase más que una que lo sirviere todo, si pareciese a la villa que convenía para su buen gobierno, la cual y la justicia de ella en sus informes declaran y suplican a V.m. no deje más que una Escribanía que es bastante a servir lo del número y concejo por la poca vecindad que hay, y el dicho mi representado hizo en la una y en la otra postura de ocho mil y cincuenta reales, que es el precio que por vuestra merced se ajustó para la paga de las dos escribanías consumidas del número y concejo y vista por vuestra merced la dicha postura e informes mandó se le rematase a mi parte la escribanía del número a que quedaron las dos que antes había reducidas y que en cuanto a la del Ayuntamiento no se hiciese novedad sino que se sirviese como hasta aquí, y en esta conformidad está despachado mandamiento de remate, el suplico a vuestra merced se enmiende o declare más para quitar los pleitos que adelante se podrían seguir pretendiendo la villa o algún particular que pueda haber en ella más que un escribano nombrándole para lo del Concejo de que resultarían muchos inconvenientes y a mi partidario porque su postura fue así oficio que ha de quedar sólo del número y concejo como lo eran los consumidos y la villa viere en que no haya más y así lo suplica a V.m. y que lo sea mi parte = suplico a V.m. mande declararlo así y que el dicho mi parte que es sólo en la escribanía del número y concejo, pues entra en el derecho de los consumidos cuyos oficios ha de pagar que esto es conforme a su postura y a lo que la villa tiene consentido y suplicado a V.m. que es justicia y pido, y para ello don Jerónimo de Luna, otrosí a V.m. suplico provea cerca de donde se ha de pagar el dicho oficio de servicio público que también se consumió porque eran tres los que antes había y puede ser que el dueño pretenda cobrar de mi parte habiéndosele rematado en ocho mil y cincuenta reales, que es el precio de dos oficios y no habrá quien de más por todos tres por la poca vecindad de la villa y así es justo que para la demasía V.m. mande se pague de los arbitrios propuestos para el consumo. = Jerónimo de Luna.

Y por mí visto lo susodicho mandé que Juan de Aguilar, Contador del dicho consumo me informase lo que en razón de lo referido había, el cual

dicho Contador parece como chico cierto informe en razón de ello del tenor siguiente:

INFORME

Por los libros de Contaduría del consumo y reducción de los oficios de estos reinos de su majestad parece que en la villa del Aldea el Río, jurisdicción de Córdoba, había antes de hacerse el consumo un escribano público del número y concejo que antiguamente nombraba la dicha villa y se ejercía con aprobación y título de la ciudad de Córdoba que es el oficio que estaba en la cabeza de Francisco Ximénez Delgado y por su fallecimiento se puso en cabeza de un escribano de la dicha ciudad y no tenía ejercicio y que de cuarenta y seis años a esta parte existieron otras dos escribanías públicas del número con título de su Majestad, conforme a la declaración de los testigos de las primeras diligencias que estaban en cabeza de Juan de Aguilar y de Gonzalo Beltrán de Velasco y los aprecian de trescientos a cuatrocientos reales cada oficio y conforme a cuatrocientos de que se presentó testimonio parece haberse sentido por los tres un oficio del número y concejo en doce mil y ochocientos reales y por otra otro público en tres mil y trescientos que todas cuatro ventas montan diez y seis mil y cien reales, cuya cuarta parte viene a ser cuatro mil y veinte y cinco reales.

Y hecha la reducción quedaron una escribanía del concejo y otra del número para que la sirvan dos personas y se consumieron las dos escribanías del número y cualquier derecho que tuviesen a serlo del concejo y se mandó que a las dichas otras dos escribanías que quedaron una del concejo y otra del número se echasen suertes y se pregonasen y admitiesen posturas en la forma ordinaria y que los alcaldes de la dicha villa averiguasen si las dos escribanías públicas que quedaron consumidas tenían algún derecho para hacer los autos y efectos tocantes al Concejo y en virtud de la segunda comisión que para ello se despachó en veintisiete de julio de este año [27-7-1624] se echaron suertes en quince de agosto de dicho año [15-8-1624] y por ellas cupieron los dichos oficios de escribanos públicos y del concejo a Juan de Aguilar, y habiéndose pregonado, Melchor Molleja, puso las otras dos escribanías, pública y del concejo, para Alonso Cañete Molleja, su hijo, en precio de ocho mil y cincuenta reales en que se habían apreciado dos oficios de escribano público y del concejo, y los alcaldes en el parecer que dan por los autos dicen que conviene que la escribanía del concejo y la del número, se sirvan por una persona sola por ser tierra corta y de poca vecindad, y que el dicho Alonso de Cañete Molleja que hizo postura a los dichos dos oficios es persona que tiene hacienda, fiel y legal y que los usará sin daño de tercero.

Y en cuanto al ejercicio de las dichas tres escribanías, los dichos alcaldes recibieron información de seis testigos, = y los tres contestan que dos personas usaran la escribanía del concejo y partían los derechos que eran Juan de Aguilar y Gonzalo Beltrán, uno con título de su majestad y otro por nombramiento de la villa y título de la ciudad; = y otro testigo dice que todos tres escribanos del número servían la escribanía del concejo y partían los derechos = y otro testigo dice que sólo servía la escribanía del concejo el que tenía título de su majestad, = y otro testigo que sólo había un escribano del cabildo nombrado por la villa y aprobado por la ciudad y advierte que es el oficio de Francisco Ximénez Delgado, que está en cabeza de Benito Fernández Valverde, y por tres títulos que se presentan el uno de su majestad y los dos de la ciudad de Córdoba, parece que el dicho Juan de Aguilar era escribano del número y concejo de la dicha villa por título de su majestad por renunciación.

Que hizo de las mismas escribanía Antonio Ruiz de Aguilar y que se le dio posesión de ellas en veintiséis de enero de mil seiscientos cuarenta y siete el dicho Francisco Ximénez Delgado siendo escribano público y del concejo de la dicha villa con que se verifica que en un mismo había dos escribanía públicas y del concejo y por los dos títulos de la ciudad de Córdoba, parece que el uno se despachó en veinte de septiembre de mil seiscientos y diez y nueve [20-09-1619] en favor de Gonzalo Beltrán, la escribanía pública y del concejo de la dicha villa, y el otro en once de mayo de mil seiscientos y veintidós [11-05-1622] por el cual la dicha ciudad da licencia a Benito Fernández de Valverde para que el oficio que tenía en su cabeza Alonso de Lara y Castro por renunciación de Francisco Delgado de que había hecho renunciación el dicho Alonso de Lara en el dicho Benito Fernández de Valverde prestase renunciarle el dicho Benito Fernández en persona hábil y suficiente, y en virtud de esta licencia le dieron posesión del dicho oficio ante Gonzalo Beltrán, escribano público y del concejo de la dicha villa, y asimismo parece que por afecto del señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota en veintiséis de septiembre de dicho año [26-09-16]mandó rematar la dicha escribanía de la dicha villa, en que quedó hecha la reducción en el dicho Alonso de Cañete Molleja en precio de ocho mil y cincuenta reales, con lo cual se paguen los dos oficios que tenían ejercicio y habiendo pagado se le de el recaudo necesario para que en el Consejo de la Cámara se le despache título en calidad de renunciable y cuanto a la escribanía del Concejo que no se haga novedad sino que se sirva como hasta aquí =

Y reconocidos los autos y recaudos presentados de nuevo para lo que se pide por esta petición parece que en la dicha villa de Aldea el Río había

tres escribanos, dos del número y concejo, uno con título de su majestad en cabeza de Juan de Aguilar = y otro con título de la ciudad de Córdoba en cabeza de Gonzalo Beltrán de Velasco, y que de la escribanía pública que perteneció a Benito Fernández de Valverde sólo se presenta licencia de la ciudad de Córdoba para renunciar y que conforme a las ventas referidas viene a ser = el valor de una escribanía pública y del concejo cuatro mil doscientos y sesenta y seis reales y medio, y = otra pública tres mil y trescientos, y = el de todas tres, dos públicas y del concejo, y una pública, = once mil y ocho cientos y treinta y tres reales, con lo cual habiendo de quedar la escribanía pública y del concejo a que todas están reducidas parece que queda por pagar los dichos once mil y ochocientos y treinta y tres reales que sobre la postura que tiene hecha Alonso de Cañete Molleja de ocho mil y cincuenta reales faltan tres mil setecientos y ochenta y tres, y se advierte que el dicho Alonso de Cañete Molleja declara ante los dichos alcaldes antes de hacer la dicha postura que se concertó con Luisa de Velasco viuda del dicho Francisco Ximénez Delgado de comprarle el dicho oficio de escribano público que el tiene en doscientos ducados, pagados los cuarenta de contado y los ciento y sesenta de un censo que está sobre él y entretanto los réditos para desde el día de navidad de mil seiscientos veintitrés [25-12-1623] en adelante, y que no haberse efectuado la venta fue porque el dicho Alonso de Molleja estaba debajo de la patria potestad y que ha empezado a pagar los dichos doscientos ducados y es el mismo oficio que se vendió en trescientos ducados, y se aprecia en ellos, hecho en Madrid a diez y nueve de octubre de mil seiscientos veinticuatro años [19-10-1624]. = Juan de Aguilar.

Después de lo cual por parte del dicho Alonso de Cañete Molleja se presentó ante mí otra petición del tenor siguiente:

Aldea del Río, día 23 de junio de 1625

Jerónimo de Luna en nombre de Alonso de Cañete Molleja vecino de la Aldea el Río, = digo que V.m. mandó se rematase en mi parte la Escribanía del número a que quedaron reducidas las tres que antes había en la dicha villa con calidad que se sirviese por una o por dos personas lo del número, y lo tocante al concejo como hasta aquí, sobre lo cual tengo suplicado ante V.m. se sirva de enmendar el dicho remate, pues sería un grave daño y perjuicio de mi parte que pagase como lo ha hecho el precio de todos tres oficios del número y concejo sin quedar sólo dueño de todos sus derechos y preeminencias en el de la reducción que se le remató. A V.m. suplico mande declararlo así atento a que como consta del

testimonio que presentó la dicha villa pide lo mismo por concejo y se de este, y aparta de cualquier derecho que le pueda pertenecer a los dichos oficios y nombramiento de ellos y a mayor abundamiento lo ceden a favor de mi parte = otrosí digo, que el dicho mi parte ha satisfecho el precio de todos tres oficios a los dueños a quienes pertenecían como consta de las cartas de pago que presento a V.m. suplicándosele despache venta en forma en la dicha conformidad y que se le de el recaudo necesario para que se examine y se le de título, atento a que entra de nuevo en el dicho oficio y no está examinado. Pido justicia y para ello, en otrosí a V.m. suplico mande se de mandamiento para que se vuelva a mi parte lo que ha pagado de más. = Jerónimo de Luna.

PROSIGUE

Y por mi minuta juntamente con las cartas de pago y testimonio que con ella se presentaron mande asimismo que el dicho Contador lo viese, el cual parece como chico en razón de ello. = otrosí informe su tenor del cual y de las dichas cartas de pago y testimonio es como se sigue:

CARTA DE PAGO

Aldea del Río, 23 de junio de 1625.

Sepan cuántos esta carta vieren como yo Juan de Aguilar, vecino que soy de esta villa de Aldea el Río, otorgo y conozco y digo, que por cuanto yo he tenido y usado en esta dicha villa un oficio de escribanía pública y del concejo de ella por título y merced del Rey nuestro señor el cual compré de Antón Ruiz de Aguilar, vecino que fue de esta villa, en precio de cuatrocientos reales y estando ejerciendo el dicho mi oficio por mandado del Rey nuestro señor y del señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, Caballero del Hábito de Santiago del Consejo del Rey nuestro señor y de su real hacienda, se mandó consumir el dicho mi oficio y otros dos oficios que asimismo hayen esta dicha villa, y me llevaron el título original ante el dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota y por su mandamiento se declaran sale cada oficio a cuatro mil y veinticinco reales y porque Alonso Molleja Cañete vecino de esta villa tiene hecha postura en los dichos oficios y pretende que su majestad le haga merced de darle título para ejercer en esta villa oficio de escribano público y del concejo para cuyo efecto me ha dado y pagado cuatro mil y veinticinco reales y de ellos estoy contento y entregados a mi voluntad sobre que renuncio las leyes de la entrega y mal engaño paga y de la pecunia y prueba como en ellas se contiene la cual dicha cantidad recibo a cuenta de los dichos

cuatrocientos reales que me costó el dicho oficio, porque lo demás que son trescientos y setenta y cinco reales se me restan debiendo: protesto pido y suplico a su Majestad y al dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota se sirva de mandar se me pague y que no se acreciente este cantidad a dicho oficio, pues en el dicho consumo está puesto testimonio de la venta del dicho mi oficio y para que conste a su majestad y al dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, de cómo el dicho Alonso Molleja me ha de pagar los dichos cuatro mil y veinticinco reales conforme al dicho repartimiento, me pidió carta de pago de ellos, y yo se la doy, y otorgo tan bastante como de derecho se requiere y para que lo cumpliré doy poder a las Justicias, renuncio las leyes de mi favor y la general, en testimonio de lo cual otorgué la presente ante mi como tal escribano público por nombramiento de su majestad y de el dicho señor licenciado en su nombre en esta villa del Aldea del Río a veintitrés días del mes de junio de mil seiscientos y veinticinco años [23-06-1625], y lo firme ese día siendo testigos presentes, Matheo Maldonado, Juan de Velasco y Martín Alonso Benzala, vecinos de esta villa. Juan de Aguilar, escribano público; Juan de Aguilar, escribano público de la villa de la Aldea del Río. Hice mi signo en testimonio de verdad Juan de Aguilar, escribano público.

OTRA CARTA DE PAGO

Aldea del Río, 13 de junio de 1625.

Sepan cuántos esta carta vieren cómo yo Gonzalo Balthasar de Velasco, vecino que soy de la villa de Montoro estando a el otorgamiento de esta escritura en esta villa de Aldea del Río, otorgo y conozco y digo que por cuanto yo he tenido y usado en esta dicha villa un oficio de escribano público y concejo de ella, por título de la ciudad de Córdoba, y estando ejerciendo el dicho oficio por mandato del Rey nuestro señor y del señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, Caballero del Hábito de Santiago, del Consejo de su Majestad y de su real hacienda, se mandó consumir el dicho mi oficio y otros dos oficios que asimismo hay en esta dicha villa, y me llevaron el título original ante el dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota y según por su mandamiento consta y se declara sale cada oficio a cuatro mil y veinticinco reales y porque Alonso Molleja y Cañete, vecino de esta dicha villa, tiene hecha postura en los dichos oficios y pretende que su Majestad le haga merced de darle título para ejercer en esta dicha villa, oficio de escribano público y del concejo, para cuyo efecto me ha dado y pagado por el dicho oficio, los dichos cuatro mil y veinticinco reales, y me ha pedido para que conste a su Majestad y

al dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota de la dicha paga, me pidió le otorgare escritura y finiquito.

Por tanto otorgo y conozco por esta presente carta haber recibido y que recibo del dicho Alonso Molleja y Cañete los dichos cuatro mil y veinticinco reales, en moneda de vellón y de ellos estoy entregado y contento a mi voluntad sobre que, - renuncio la excepción de la ley non numerata pecunia y leyes del entrego y mal engaño paga y prueba, - como en ellas se contiene y le otorgo carta de pago y finiquito tal cual su derecho contiene, y para su firmeza obligo mi persona y bienes habidos y por haber; doy poder a las justicias de su majestad para que su ejecución y cumplimiento como por sentencia pasada en cosa juzgada; renuncio las leyes de mi defensa y favor y la general que es fecha y otorgada esta carta en la villa de la Aldea el Río a trece días del mes de junio de mil seiscientos y veinticinco [13-06-1625] años, siendo testigos, Juan Gómez de Valenzuela, y Pedro Alonso de Prados, jurado, y Matheo Maldonado vecinos de esta villa y lo firmó de su nombre el otorgante, al cual yo el presente escribano doy fe que conozco. Gonzalo Beltrán de Velasco; Juan de Aguilar, escribano público; Juan de Aguilar, escribano público de la villa del Aldea el Río. Hice mi signo en testimonio de verdad Juan de Aguilar, escribano público.

OTRA CARTA DE PAGO

Córdoba, 7 de julio de 1625

Sepan cuántos esta carta vieren como yo doña Luisa de Velasco, viuda mujer que soy de Francisco Ximénez Delgado, escribano público de la villa del Aldea del Río, jurisdicción de esta ciudad, y vecina que soy de esta ciudad de Córdoba, en la collación de Santa Marta en la calle de Santa Ana, conozco y otorgo y digo que es así que por cuanto por fallecimiento del dicho mi marido, escribano público, y hoy por mi en cabeza de Alonso Fernández de Valverde, un oficio de escribano público de la dicha Villa que el dicho mi marido tenía por títulos bastantes, y el dicho oficio y otros por mandato del Rey nuestro señor y del señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, Caballero del Hábito de Santiago del Consejo de su Majestad y de su real hacienda, se mandó consumir el dicho oficio y otros de la dicha villa y a mi la dicha otorgante me llevaron el título del dicho oficio ante el dicho licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, y según por su mandamiento consta y se declara sale cada oficio a cuatrocientos y veinticinco reales.

Y porque Alonso Molleja Cañete, vecino de la dicha villa del Aldea el Río,

tiene hecha postura en los dichos oficios pretende que su majestad le haga merced de darle título para usar y ejercer el dicho oficio en la dicha villa, de escribano público y del concejo, para cuyo efecto el susodicho me ha dado y pagado por el dicho mi oficio de escribano público los dichos cuatro mil y veinticinco reales, y yo de él los he recibido y me ha pedido para que conste en todo tiempo a su majestad y al dicho licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, de la dicha paga, me pidió le otorgue en su favor carta de pago y finiquito, y yo lo quiero hacer, por tanto confesando la relación por cierta sobre que renuncio la recepción de la cosa, no consta, y por el tenor de la presente otorgo que he recibido del dicho Alonso Molleja Cañete los dichos cuatro mil y cincuenta reales, en moneda de vellón, y de ellos me doy por contenta y entregada a toda mi voluntad en razón de lo cual renuncio a la - excepción de la ley non numerata pecunia y derechos de la entrega, paga y prueba de ella y de toda la dicha contra ley –.

Otorgo carta de pago y finiquito bastante de derecho y para lo haber por firme, obligo mis bienes habidos y por haber y doy poder a las Justicias para su ejecución como cosa pasada en cosa juzgada y renuncio el beneficio de el Belisario y Justiniano y las demás a favor de las mujeres a que fui avisada por el presente escrito estando en su escritorio del susodicho, siendo testigos Alonso de Costa y Ocampo y Juan Fernández de Molina, lagarero, que ambos juraron en forma de derecho con la otorgante y ser la contenida, y asimismo fue testigo Francisco de Jerez de Luna, vecino de Córdoba, y firma un testigo por la otorgante que es fecha y otorgada esta carta en Córdoba a siete días del mes de julio de mil seiscientos y veinticinco [07-07-1625] años. Alonso de Costa y Ocampo, Gaspar de Jerez de Luna, escribano del Rey nuestro señor, y público del número de Córdoba, hice mi signo.

TESTIMONIO

Aldea del Río, 7 de octubre de 1625

Yo Diego Ramírez y Castro, escribano del Rey nuestro señor, vecino de la villa de Bujalance, doy fe y testimonio verdadero a los que el presente vieren como habiendo sido traído y llamado a esta villa del Aldea el Río para el despacho de algunos negocios por no haber en ella escribano la Justicia y Regimiento de ella hizo un cabildo y acuerdo del tenor siguiente:

En la villa del Aldea el Río que es de la jurisdicción de la ciudad de Córdoba, en siete días del mes de octubre de mil y seiscientos y veinticinco

[07-10-1625] años, estando juntos en su Ayuntamiento como lo tienen de costumbre la Justicia y Regimiento de ella, conviene a saber: Melchor Molleja, y Balthasar Martín de Morente, alcaldes ordinarios; Antón Gómez de Cabra y Juan Gómez de Valenzuela, regidores; Sebastián García del Carpio, jurado; oficiales del dicho concejo por sí y por los demás oficiales de él, dijeron, y el señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota, del Consejo de su Majestad y su Juez particular para el consumo de los oficios de los reinos a consumir las tres escribanías que había en esta dicha villa, una pública y del número y dos públicas del número y concejo, y las ha reducido a una que lo sirva, todo lo cual se ha pregonado en esta dicha villa por mandado de su merced y no hubo quien hiciese postura de ella más que Alonso Molleja Cañete, vecino de de esta dicha villa en quien dicen que el dicho señor Juez la ha rematado con ciertas calidades y condiciones y que el dicho Alonso Molleja Cañete ha pagado el precio de los dichos tres oficios consumidos a los dueños a quien pertenecían y porque lo referido tenga más cumplido efecto por ser como es servicio de Dios nuestro Señor y en gran beneficio del bien público y común de esta dicha Villa respecto de su poca vecindad que no haya ya en él más de un escribano público del número y concejo.

Acordaron y dijeron que se desisten y apartan de cualquier derecho que esta dicha villa tenga o pueda tener a cualquiera de las dichas tres escribanías consumidas y a la que queda de la redención y valor de ellas así en razón de la acción y derecho de nombrar personas para su uso y ejercicio como en otra cualesquier manera y a mayor abundamiento usen renunciar y traspasar en el dicho Alonso Molleja Cañete todos y cualesquier valor y acciones que le pertenezcan o puedan pertenecer a la dicha villa, esto contando que no hayan de quedar ni queden en ella ahora ni en ningún tiempo más oficios de escribanías que el de la reducción y que él solo haya de hacer los hechos y causas tocantes al número y concejo, y suplican al Rey nuestro señor y al dicho señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota que en esta conformidad se despache venta y título en forma del dicho oficio de la reducción a favor del dicho Alonso Molleja Cañete, que es persona fiel y legal y de confianza como antes de ahora lo tiene informado la Justicia de esta dicha villa al dicho señor Juez y de nuevo le suplican hagan merced a esta villa en la brevedad atento que está sin número por haber muerto Juan de Aguilar que usaba el dicho oficio por la suerte de ínterin y haber traído de fuera a mí el presente escribano.

Así lo acordaron y que si quisiere testimonio de ello el dicho Alonso Molleja Cañete se lo de. = Melchor Molleja, Balthasar Martín, Antón Gómez

de Cabra, Juan Gómez de Valenzuela, Sebastián García del Carpio, Diego Ramírez. Así consta y parece del dicho acuerdo y cabildo que está en el libro de él a que me refiero, y para que de ello conste de pedimento del dicho Alonso Molleja Cañete di el presente en la villa del Aldea el Río a siete días del mes de octubre de mil seiscientos y veinticinco [07-10-1625] años, y hice mi signo en testimonio de verdad. Diego Ramírez Encinares.

Informe

Madrid, 16 de octubre de 1625

Por los libros de la contaduría del consumo y reducción de oficios de los reinos de su Majestad,parece que Alonso de Cañete Molleja, en quien se remató una escribanía del número y concejo de la villa del Aldea del Río a que se redujeron las tres que en ella había en ocho mil y cincuenta reales, como se informó de los dichos libros en diez y nueve de octubre de mil seiscientos veinte y cuatro [19-10-1624] años, ha pagado el precio de ellas a cuatro mil y veinticinco reales cada una como se tasaron, de que presenta cartas de pago y aprobación de su persona del Ayuntamiento de la dicha villa, el cual por su acuerdo hecho el día siete de este presente mes de octubre [07-10-1625] por el que renuncio cualquier derecho que tenga a nombrar personas que los sirvan y le ceden en el dicho Alonso Molleja Cañete con que no quede ni haya más oficios de escribanos en la dicha villa y uno sirva la escribanía del número y concejo.

Y suplican a su majestad y al señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota así lo provea y mande se despache venta en esta conformidad a favor del dicho Alonso Molleja Cañete con brevedad por haber fallecido Juan de Aguilar que ejercía la dicha escribanía y estar sin escribano la dicha villa, por lo cual me han traído de Bujalance, y porque como consta del otro informe habiéndose presentado las ventas de los dichos tres oficios que montaron once mil y ochocientos y treinta y tres reales y con los doce mil y setenta y cinco reales de que presenta cartas de pago, ha pagado de más doscientos y cuarenta y dos reales, pretende el dicho Alonso Molleja Cañete se les devuelvan quien los haya cobrado de más, y que el remate en el hecho del dicho oficio sea en conformidad de lo que pide la villa. Hecho en Madrid a diez y seis de octubre de mil seiscientos y veinticinco [16-10-1625] años. Y por mi visto lo susodicho proveyeron auto del tenor siguiente:

Auto

En la villa que el remate que se hizo en Alonso de Cañete Molleja en veintiséis de septiembre del año pasado de mil seiscientos veinte y cuatro [26-09-1624] de la escribanía del número y concejo de la villa del Aldea el Río en ocho mil y cincuenta reales, sea y se entienda en once mil y ochocientos y treinta y tres reales que es el valor de las tres escribanías consumidas y que la que queda de la reducción se remata en el susodicho lo sea del número y concejo, sin que le quede a la villa derecho alguno al dicho oficio ni al precio de los consumidos, atento el desestimiento y dejación que ha hecho a favor del dicho Alonso de Cañete Molleja, ni por ella ni otra persona se pueda nombrar ni nombre en ningún tiempo persona que sirva el dicho oficio de escribanos, y se declara haber cumplido el dicho Alonso Molleja con la paga del dicho oficio de escribano y con el remate en el hecho del, y pagaba los once mil y ochocientos y treinta y tres reales que por el dicho oficio se le mandaron pagar y despáchesele venta en forma del con calidad de renunciable como lo eran los que antes había y se le den los recaudos necesarios para que en el Real Consejo de Justicia habiéndose examinado y aprobado le den título de el dicho oficio para que lo tenga junto con la dicha venta el señor licenciado Balthasar Gilimón de la Mota del Consejo de su Majestad. Lo mandó en Madrid a veintitrés de octubre de mil seiscientos y veinticinco [23-10-1625] años. Y lo señaló ante mí, Francisco de Nieta.

Prosigue

Madrid, 31 de octubre de 1625

Y para lo tocante a la dicha venta en nombre de su majestad y mediante la dicha Real cédula que desuso va acompañada y de ella usando, doy en venta real al dicho Alonso de Cañete Molleja el dicho oficio de servicio público del número y concejo de la dicha villa de Aldea el Río a que quedó hecha la reducción de los tres que antes había en ella porque los otros dos quedan consumidos como va dicho, por precio y cuantía de once mil ochocientos y treinta y tres reales, que por él ha dado y pagado = cuatro mil y veinticinco reales a Juan de Aguilar, = y otros cuatro mil y veinticinco a Gonzalo Beltrán, por el precio de los dos oficios de escribanos públicos del número y concejo que se les consumieron, = y otros cuatro mil y veinticinco reales que pagó a doña Luisa de Velasco viuda de Francisco Ximénez Delgado por el precio de otro oficio de escribano público del número y estaba en cabeza de Benito Fernández Valverde y se consumió, que parece pertenecía a la susodicha, como consta de las dichas cartas de pago suso incorporadas, el cual dicho oficio de escribanía público del

número y concejo de la reducción de la dicha villa de Aldea el Río vendo al dicho Alonso de Cañete Molleja con calidad de renunciable según y como son renunciables los demás oficios de escribanos de las ciudades, villas y lugares de los reinos de su majestad que lo son para que le haya con las calidades, preeminencias, excepciones y libertades que como tal servicio público del número y concejo de la dicha villa haber y gozar y le deben ser guardadas conforme a esta venta y al título que se le diere del dicho oficio.

Y como quiera que el intento principal de su majestad que así doy es para la reducción de los dichos oficios y que en ningún tiempo haya ni se acreciente otro alguno y con esta calidad y condición, expresa, sea vendido y comprado en su real nombre al dicho Alonso de Cañete Molleja, que así se cumplirá y que no se acrecentará otro algún oficio de escribano público del número ni del concejo en la dicha villa de Aldea el Río, perpetuo ni renunciable ni ha de haber más en ella para adelante que el de la dicha reducción aunque preceda pedimento y suplicación del reino, o de la dicha villa o ciudad de Córdoba, y su bien público y común, ni por causa alguna mayor o menor, pensada o por pensar ni por uso de venta con precio o sin el, ni sobre ello se admitirán arbitrios ni memoriales, y si en algún tiempo por su majestad se acrecentare en la dicha villa otro algún oficio de escribano público del número o concejo, el precio que así se diere y pagare por el tal oficio que así se acrecentare haya de ser y sea para el dicho Alonso de Cañete Molleja, o sus sucesores en el dicho oficio.

Y todo cuanto en contrario se pretendiere hacer y de hecho se hiciere sea en sí ninguno y cualesquier títulos y despachos que en razón de ello se tienen y libraron aunque se obedezcan no se cumplan y se retengan en el real concejo de justicia donde el señor fiscal que es o fuere salga a la cabeza y tome la V.A. y defensa y la siga para que se observe y cumpla lo contenido en esta venta en cuanto a que no haya otro oficio de escribano público del número ni del concejo acrecentado en la dicha villa del Aldea el Río más que el de la dicha reducción, sacando a paz y a salvo indemne y sin costa alguna al dicho Alonso de Cañete Molleja, pagándole las que hiciere daños y menoscabos que en razón de ello se le siguieren y recrecieren sin que en ello se pueda entrometer ni entrometa otro ningún juez ni tribunal que su majestad por la dicha su real comisión tiene =

Y declaro por justo precio del dicho oficio de escribano público del número y concejo renunciable de la dicha villa del Aldea el Río de la otra reducción los dichos once mil ochocientos y treinta y tres reales en que por su majestad y por mí en su nombre se le ha rematado al dicho

Alonso de Cañete Molleja el dicho oficio, y yo se lo vendo con las dichas calidades y preeminencias y caso que valga más, en su real nombre le hago merced de la demasía para que sobre ella no se le pueda pedir cosa alguna a él ni a sus herederos ni sucesores, todo lo cual sea y se entienda con que antes y primero que empiece a usar el dicho oficio el dicho Alonso de Cañete Molleja en manos de los dichos alcaldes o cualquiera de ellos que el dicho oficio de escribano que así se leremata es para sí mismo y no para otro tercero alguno.

Y que le servirá sin disponer del por lo menos por tiempo de cuatro años, no habiendo causa legítima que le obligue a disponer de él antes, teniendo para ello licencia y si en algún tiempo contare la postura y aceptación de este nombramiento y remate, aun siendo para otro es como interpuesta persona suya sea en sí ninguna y pueda volver a nombrar de nuevo persona en quien se remate el dicho oficio y por esta carta mando al Concejo, Justicia y Regimiento de la dicha villa del Aldea el Río reciban al dicho Alonso de Cañete Molleja por tal escribano público del número y concejo de ella de la dicha reducción, haciendo primero el juramento que se requiere y le admitan al uso y ejercicio del dicho oficio y le acudan y hagan acudir con todos los derechos, salarios y otras cosas que por razón del dicho oficio debe hacer y llevar, y le guarde y hagan guardar todas las honras, gracias, mercedes, franquezas, preeminencias, excepciones, y libertades que por razón del dicho oficio debe haber y gozar y sean guardado y debido guardar a sus antecesores en el dicho oficio conforme al título que se le diere del y a esta venta, sin que falte ni mengüe cosa alguna y en ello ni en tiempo alguno de ello no le pongan ni consientan poner embargo ni impedimento alguno, y lo mismo guarden y cumplan y hagan guardar y cumplir otros cualesquier jueces y justicias de estos reinos, y por la presente en nombre de su majestad y en virtud de la dicha Real cédula que desuso va incorporada aseguro esta venta con las cláusulas, vínculos y firmezas en ella contenidas y obligo la Real hacienda a la revisión y saneamiento de todo para que sea estable, firme y valedera para ahora y para siempre jamás.

En testimonio de lo cual la otorgué así ante el presente escribano y testigos en la villa de Madrid a treinta y uno del mes de octubre de mil seiscientos y veinticinco años, siendo testigos Jerónimo de Ortega, Pedro de los Ríos, y Juan Sánchez, estantes en esta Corte y el dicho señor otorgante a quien yo el escribano doy fe que conozco. Lo firmo de su nombre y mando tome la razón de esta venta Juan de Aguilar, contador del dicho consumo. El licenciado Balthasar Gilimón de la Mota. Ante mí Francisco de Arieta, tomó la razón Juan de Aguilar

E L R E Y

Por haber bien y merced a vos Alonso Molleja y Cañete, nuestro escribano público y del cabildo de la villa de Aldea del Río y porque para las ocasiones que tengo de gastos me servís con cien ducados tercia parte en plata como lo ha certificado Lorenzo Sevillano nuestro escribano, de la comisión de don Miguel de Carvajal y Messía, del mi Consejo, *nuestra voluntad es que tengáis el dicho Oficio por juro de heredad perpetuamente para siempre jamás para vos y vuestros herederos y sucesores* y para quien de vos o de ellos tuviere título o causa, y vos y ellos le podáis ceder, renunciar, traspasar y disponer del en vida o si muriese, por testamento o en otra cualquier manera como bienes y derechos vuestros propios y la persona en quien sucediere le haya con las mismas calidades, prerrogativas, preeminencias y perpetuidos que vos sin que falte cosa alguna y que con el nombramiento, renunciación o disposición vuestro y de quien sucediere en el dicho oficio se haya de despachar título de él, con esta calidad y perpetuidos aunque el que renunciare haya vivido ni viva días ni horas algunas después de la tal renunciación y aunque se presente ante nos dentro del término de la ley.

Y que si después de dichos días o de la persona que sucediere en el dicho oficio le hubiere de heredar alguna que por ser menor de edad o mujer no lo pueda administrar ni ejercer tenga facultad de nombrar otra que en el entretanto que él de edad, o la hija, o mujer se casa, le sirva, y que presentándose el tal nombramiento en el nuestro Consejo de la Cámara se dará título o cédula mía para ello y que muriendo vos o la persona o personas que después de vos sucedieren en el dicho oficio sin disponer ni declarar cosa alguna en lo tocante, haya de venir y venga a la que tuviere derecho de heredar vuestros bienes, y suyos y si cupiere a muchos se puedan convenir y disponer del y adjudicarle al uno de ellos, por la cual dispusieron y adjudicaron se dar a si mismo el dicho título a la persona en quien sucediere y que excepto en los delitos, crímenes de herejía, lesa majestad, o el pecado nefando por ninguno se pierda ni confisque, ni pueda perder ni confiscar, el dicho oficio y que siendo privado o _____ el que le tuviere le hayan aquel o aquellos que tuvieren derecho de heredar en la forma que está dicha del que muriere, sin disponer del, con las cuales dichas calidades y condiciones queremos que hayáis y tengáis el dicho oficio y gocéis del vos y vuestros herederos y sucesores, y la persona o personas que de vos y de ellos hubiere título voz o causa perpetuamente para siempre jamás.

Y mandamos al presidente y los del nuestro Consejo de la Cámara despachen el dicho título a favor de la persona o personas a quien así pertenociere conforme lo que está referido siendo de las calidades que para servirle se requieren expresando en él esta merced y prerrogativa y lo mismo hagan con los que delante sucedieren en el dicho oficio y asimismo mandamos se guarde y cumpla todo lo contenido en esta nuestra cédula, sin embargo de cualesquier leyes y pragmáticas de estos mis reinos que haya en contrario con las cuales para en cuanto a esto toca dispensamos que dando en su fuerza y vigor para en lo demás adelante y que tome razón de ella Bartolomé Manzolo nuestro contador de la nuestra Real Hacienda que la tiene de lo que procede de semejantes efectos y declaro que de esta merced sea pagado el derecho de la media annata que importa dos ducados y medio, el cual hasta en la dicha cantidad han de pagar todos los sucesores de dichos oficios al tiempo y cuando se les despachare título del.

Fecha en Madrid, ocho de septiembre de mil seiscientos y veintiséis años. Yo el Rey. Por mando del Rey nuestro señor, Antonio Alonso Rodar.

NOTA _

V.M, perpetúa a Alonso Molleja Cañete un oficio de escribano público y del cabildo en la villa de Aldea del Río que tiene renunciable. Concedíolo don Miguel de Carvajal y sirve con cien ducados en plata.

BIBLIOGRAFÍA

A.H.P.Co. Protocolo 4015 de don Ramón de Barajas y Cámara.

EN EL VIEJO REINO DE LEÓN, NACIÓ CASTILLA

Fernando Santos Urbaneja

Numerario

RESUMEN: El presente trabajo de investigación atiende al estudio del espíritu castellano originado en el Condado de Castilla, en el que concurrieron en un tiempo tres culturas cristianas de distinto carácter: la fuerza conquistadora astur, el componente mozárabe y la corriente de peregrinos de Santiago, cuya confluencia produjo el germen de este genuino espíritu castellano.

PALABRAS CLAVE: Castilla, Reino de León, Fernán González, siglo IX.

SUMMARY: This research work I attend to the study of Castilian spirit originated in the County of Castile , which attended at one time three Christian cultures of different character : the conquering force Astur , the mozárabe component and the stream of pilgrims to Santiago , whose confluence He produced the germ of this genuine Castilian spirit

KEYWORDS: Castile , Kingdom of Leon, Fernan Gonzalez, ninth century

La primera referencia a Castilla, como entidad individualizada dentro del Reino de León, se produce con el Conde Fernán González, fundador del Condado de Castilla (970) con capital en Covarrubias.

En el año 1065, a la muerte de Fernando I, Sancho, su primogénito se convierte en el primer Rey de Castilla como entidad política autónoma y distinta del reino de León.

Pero no es de Castilla como territorio o división política de lo que quiero ocuparme, sino de su espíritu, el conocido como "espíritu castellano".

El embrión de este espíritu tuvo que ver con un acontecimiento que se produjo en el último cuarto del Siglo IX en una franja que, desde los Montes de León, discurre hasta el llano jalonada por las fértiles vegas del Esla, del Porma, del Órbigo y del Carrión.

Concurrieron en este territorio y en este tiempo tres culturas, las tres cristianas pero de muy distinto carácter:

– La fuerza conquistadora astur venida del norte, acaudillada por Alfonso III con su impronta de ambición, destreza y vigor.

– El componente mozárabe, que subió desde el sur con los monjes, portadores de la cultura romana que mantenían muy viva, así como de los

saberes cultivados en Al Andalus, su arte, sus costumbres y sus devociones.

– La corriente continua de peregrinos que, desde todos los puntos de la cristiandad (entonces reducida al sur y centro de Europa) caminaban desde el Este hacia el Oeste, abriendo a su paso los ojos de los habitantes de estas recias tierras, hacia otras realidades, generando a su paso una coalición del poder espiritual y temporal con el común propósito de favorecer su llegada a Santiago y su retorno.

La confluencia de estas tres fuerzas produjo el germen de este espíritu genuino, que, andando el tiempo, impulsaría la conquista de un nuevo mundo pero que, he aquí lo admirable, nació en el viejo Reino de León en torno a los Monasterios de San Pedro de Eslonza, San Miguel de Escalada, Sahagún, Carrión de los Condes, etc...

Durante los siglos siguientes este germen no hará sino crecer:

– Crecerán las sucesivas oleadas de monjes mozárabes haciendo visible su presencia en todos los reinos del Norte, desde Galicia hasta Cataluña y sur de Francia.

– Crecerá de modo extraordinario el número de peregrinos hasta contarse por cientos de miles en el Siglo XII.

Por su parte, el impulso reconquistador proseguirá imparable.

En el año 900 Alfonso III llevó la reconquista hasta el Duero con la toma de Zamora (Castilla niña)

En el año 1085 Alfonso VI conquistó la mítica ciudad de Toledo, ampliando los horizontes castellanos hasta el Tajo (Castilla joven)

En el año 1236 Fernando III el Santo conquista Córdoba y después Sevilla (1248) ampliando Castilla hasta el Guadalquivir (Castilla mujer)

Siempre se ha dicho que Castilla es "mística y guerrera". Algo ha de tener que ver con ello el carácter de sus primigenios componentes.

Ello explicaría también que junto a figuras de acentuado tono guerrero (El Cid - Fernando III el Santo) aparezcan elevadas figuras de las letras como su hijo Alfonso X el Sabio (1221-1284) o su nieto el Infante Don Juan Manuel (1282-1348)

A veces las armas y las letras se fundirán, de modo entonces harto admirable, en una sola figura, como en el caso de Don Iñigo López de Mendoza, Marqués de Santillana (1398 -1458)

En el año 1492 los Reyes Católicos entraron en Granada culminando el proceso reconquistador y reuniendo bajo su corona el amplio territorio peninsular.

Entonces Castilla y España eran la misma cosa.

Bajo el reinado de Felipe II España forjó un Imperio y el espíritu castellano impregnó el continente americano y Asia (Filipinas)

Pero con el declive del imperio sobrevino el paulatino decaimiento de España y, sobre todo, de Castilla.

El siglo XIX es tiempo de disgregación y nacionalismos. Castilla quedó marginada y tratada como "madastra"

El Siglo XX es de postración.

Los viejos mitos (místicos o guerreros) son sustituidos por el del "honrado labrador". Es el agricultor de los cuadros de Vela Zanetti.

Es el Sr. Cayo de Miguel Delibes.

La Castilla de Delibes es la crónica del abandono y de la tristeza.

Pero una cosa es la suerte de Castilla como territorio y otra la del espíritu castellano, que quedó enraizado en todos los países y territorios donde los castellanos-españoles ejercieron su influencia.

Así, dentro de la propia península ibérica, el componente castellano es muy visible en Extremadura, Castilla la Mancha y en Andalucía (más en Córdoba que en Málaga, etc...)

Es igualmente perceptible, en mayor o menor medida, en los distintos países iberoamericanos.

Los países europeos viven una profunda crisis. Han apostado todo por la economía y se han olvidado de la cultura, el humanismo y la espiritualidad.

Los resultados han sido catastróficos.

Quizás sea hora de recuperar viejos valores y adaptarlos a las circunstancias actuales, tomando lo mejor de cada tiempo.

Bueno es por ello recordar ahora que en los montes del viejo Reino de León, a finales del Siglo IX, surgió un espíritu con elementos aprovechables para nuestro tiempo: Espiritualidad, austeridad, cooperación y humanismo.

RECUPERAR EUROPA

Fernando Santos Urbaneja

Numerario

RESUMEN: Esta aportación reivindica la importancia del Camino de Santiago en el genuino espiritu europeo y en su configuración normativa, exponiendo asi mismo la importancia de este espiritu en las pautas del futuro de Europa.

PALABRAS CLAVE: Europa, Camino de Santiago

SUMMARY: This contribution vindicates the importance of the Road Santiago in the European spirit and configuration rules, this exposing itself the importance of this spirit in the guidelines of the European future.

KEYWORDS: **Europe, Road Santiago.**

En el año 800, Carlomagno soñó con un territorio unido bajo su corona llamado Europa.

Poco después, en el año 813, aparecía en el extremo más occidental del mundo entonces conocido, el cuerpo de Santiago Apóstol.

A mediados del Siglo IX la peregrinación a Compostela comienza a hacerse visible alcanzando su culmen en los Siglos XII y XIII. Entonces los peregrinos se cuentan ya por cientos de miles.

La mezcla de gentes alcanzó cotas extraordinarias. Ello abrió los ojos de los siervos y de los Señores.

Ante los ojos de los siervos apareció un universo de información. Los peregrinos, venidos los más de ellos de Centroeuropa, enseñaron a los pobladores del Camino, sus costumbres, sus ideas, sus ropas, su idioma, su arte, sus canciones y, a su vez, éstos se enriquecieron con las enseñanzas de las gentes del Camino y las llevaron a sus territorios de origen.

El Camino de Santiago fue "El Erasmus de la Edad Media".

Por su parte, los Señores, civiles y eclesiásticos, vieron en este vigoroso torrente una oportunidad espiritual y material.

El común interés les llevó a aunar sus fuerzas en un empeño protector del peregrino que dio lugar a grandes acontecimientos:

Para regular las situaciones provocadas por los peregrinos se tomaron como modelo las viejas soluciones dadas por el Derecho Romano a la

figura de los Mercaderes, que como aquéllos, van de paso, aunque con distinta intención.

Así las opiniones de los venerables Jurisconsultos (Paulo, Ulpiano, etc...) plasmadas más tarde en normas admitidas por el Pretor, fueron recibidas y adaptadas, dando lugar en plena Edad Media a la recepción y reutilización de una parte del Derecho Romano.

Ello tuvo un efecto añadido. Dado que el fenómeno de la peregrinación era transfronterizo, los distintos Reyes y Señores de los territorios, pactaron acatar y respetar estas normas, surgiendo así un derecho común europeo, en torno al cual cuajará el germen del también incipiente Derecho Internacional.

Puede decirse, en base a lo anteriormente expuesto que "Europa se hizo caminando" y "Europa se hizo protegiendo al caminante".

Todo bajo la estela de una fuerza fondo; la fe, la espiritualidad, el humanismo que lleva, no sólo a respetar al extraño, sino incluso a prestarle ayuda y compartir con él las ideas y los bienes.

Cuando estos ideales cuajan en un conjunto normativo, asistimos a la manifestación de uno de los hitos de la historia del alumbramiento de los Derechos Humanos

Este es el genuino espíritu europeo.

Pero la Historia oscila como un péndulo, de extremo a extremo, y a aquellos siglos sucedieron otros.

Durante los siglos XVI y XVII Europa fue asolada por las "Guerras de Religión" (Tensión Norte-Sur– Reforma-Contrareforma)

A su finalización, como quien huye de la peste, Europa arrojó lejos de sí aquello que la tiñó de sangre.

Así, a la ola de religiosidad sucederá un periodo de laicismo, pragmatismo y racionalismo. (Siglos XVIII y XIX)

Europa se hizo científica y productiva. Codificó el Derecho en provecho de unos pocos. Condenó a la miseria material y espiritual a sus pobladores a quienes fue confinando en los suburbios de las incipientes ciudades industriales, situación denunciada por el Papa León XIII en su célebre encíclica "Rerum Novarum" (1891).

La miseria y el afán irrefrenable de poder provocaron en la primera mitad del Siglo XX dos guerras mundiales.

La extrema conmoción producida a su fin, dio lugar a un breve periodo de reflexión.

Se intentó retomar la idea de Europa, el viejo sueño de Carlomagno, pero solo sobre bases económicas, prescindiendo de lo más genuino, el espíritu que se forjó en torno al Camino. Y se hizo una Europa sin alma, vinculada solo a intereses económicos.

En este terreno, Europa era solo un jugador más de la partida, ni siquiera el más hábil ni el más poderoso.

No es de extrañar que, andando el tiempo, Europa haya llegado a convertirse en una descomunal maquinaria burocrátrica donde medran los lobbys y cuyos principales conceptos son "productividad, competitividad, prima de riesgo, balanza fiscal, etc...."

Hay que recuperar a Europa partiendo de lo mejor del pasado y de lo mejor del presente.

No se trata de volver al Medievo, sino de adaptar los viejos ideales a las nuevas circunstancias.

El Papa Juan Pablo II en su célebre discurso europeísta, pronunciado el día 9 de Noviembre de 1982 en Santiago de Compostela, exhortaba a recuperar las raíces de Europa, a redescubrir sus orígenes, a revivir los valores que la hicieron grande.

Europa tendrá futuro si recupera su pasado y lo adapta a los nuevos tiempos, conservando en un caso e incorporando en otro, lo mejor de cada época.

Si no es así Europa no será nada y se disolverá como un azucarillo en medio de las tensiones generadas por los nacionalismos rampantes.

Los rasgos que se aprecian en el "nuevo Camino" pueden indicar el camino a la "Nueva Europa".

1.- En el Camino hay espiritualidad como concepto genérico que permite superar las diferencias particulares de las religiones.

La realidad actual del Camino me evoca los versos de Ibn al Arabi

Mi corazón se ha hecho capaz de revestir todas las formas;
es pradera para la gacelas
y convento para el cristiano
templo para los ídolos
y peregrino hacia la Kaaba.
Mi religión es la del amor,

dondequiera que se encamine la caravana del amor
allí van mi corazón y mi fe.

2.- En el Camino hay pluralidad. Hoy el Camino es masculino, femenino y multirracial. El Camino no excluye a nadie

3.- En el Camino hay respeto a la tierra y medio ambiente

4.- En el Camino hay austeridad: Vivir con menos o incluso vivir con poco.

5.- En el Camino hay cooperación frente a competitividad

6.- En el Camino hay solidaridad con el vulnerable

7. En el Camino hay humanismo y equidad

La nueva Europa, la Europa regenerada debería sumar a estos valores

– Una verdadera democracia, donde la política recuperase el poder arrebatado por los emporios económicos, que actúan como fuerzas ciegas, amorales e insaciables buscando su exclusivo provecho.

– Un Derecho al servicio de la Justicia, del Bien Común y de los anhelos de los ciudadanos, especialmente de las minorías y colectivos menos favorecidos

UN JUEZ JUZGADO: ABUSOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA NOVOHISPANA

Manuel Torres Aguilar

Numerario

RESUMEN: El objetivo de esta aportación investigadora histórico-jurídica, se fundamenta en documentar, describir y reflejar la praxis de los vicios y abusos de la administración de justicia en la Nueva España Americana, desvelando la razón última de la gravedad y variedad de los comportamientos delictivos que se producen y que respondieron bien a un paradigma de abusos contra los administrados, indios o españoles, o bien con mayor amplitud a otros intereses y disfunciones que este trabajo desgrana a lo largo de esta exposición sobre la Administración de Justicia Novohispana.

PALABRAS CLAVE: Nueva España, Administración de Justicia, abusos, comportamientos delictivos.

SUMMARY: The objective of this historical- legal research contribution is based on document , describe and reflect the practice of vices and abuses of the administration of justice in New Spain American, revealing the ultimate reason for the severity and variety of criminal behaviors They produced and responded well to a paradigm of abuses administered , Indian or Spanish , or more broadly to other interests and dysfunctions that this work pinpoints throughout this exhibition on the Administration of Justice Novohispana

KEYWORDS: New Spain , administration of justice, abuse, criminal behavior

1. *Introducción*

En un proceso criminal de la segunda mitad del siglo XVIII tramitado en la Real Audiencia de México[1], el procurador Bernardo Cervantes en nombre de "los vecinos de la ciudad de Xochimilco" presentó una acusación contra su Alcalde mayor en atención a un cúmulo tan elevado de "extorciones, iniquidades y vejaciones" desplegadas por este oficial en el ejercicio de su cargo, que ofrece la impresión de que el acusado encarnó en su persona buena parte de los vicios y abusos de la administración de justicia en Nueva España, siendo un reflejo parcial de lo que había constituido el tradicional proceder de un número importante de oficiales de la administración inferior. Lo significativo del caso presente es tanto la gravedad

1 Archivo General de la Nación de México, grupo documental Criminal, vol. 20, fols. 7 a 373. En adelante cuando remita al texto indicaré Documento y número de folio, para evitar citas reiteradas.

cuanto la variedad de comportamientos delictivos y contrarios al recto proceder que se esperaba de un representante de Su Majestad en el ámbito de su jurisdicción; lo que nos conduce a dos primeras apreciaciones: o bien nos situamos ante un verdadero paradigma de abusos contra los administrados, sean éstos indios o españoles, o bien el exagerado caudal de acusaciones encierra algunos otros intereses y disfunciones que conviene, al menos, dejar apuntados, como trataremos de desgranar a lo largo de esta exposición.

Antes de nada, pues, conviene dejar sentadas estas consideraciones, porque cuando uno se acerca a la temática propuesta sufre de cierta inseguridad para situarse en los términos más ajustados del problema, y sólo la certeza de encontrarnos frente a dos caras de una misma moneda, permite abandonar un criticismo desproporcionado de nuestro sistema judicial en Indias al tiempo que una incriminación injusta de los naturales de los dominios americanos y del sector más desfavorecido de los europeos que allí emigraron. La moneda a la que me refiero es la administración de justicia, de la que se abusó, la que presentó arbitrariedades, la que fue objeto de críticas fundadas e infundadas, pero, al fin, la que existió. Si la lengua fue compañera del Imperio, el Derecho fue el mismo Imperio, y situado en el centro del debate, superadas las diatribas en torno a los justos títulos, a la altura del siglo XVIII sus virtudes y, sobre todo, sus defectos continuaban presentes en Nueva España y en España, y afectaban al español de aquí y al de allá, aun cuando no es que no existiese una verdadera voluntad de corregirlos, sino más bien una imposibilidad material quizá más acuciante allí que acá, pero que se encontraba en la misma definición y constitución del régimen[2].

Eduardo Martiré ha afirmado que "los castellanos trajeron consigo a América un alto concepto de la justicia". Hace más tiempo, Zorraquín Becú hablaba de una justicia "colocada por encima de todas las virtudes", añadiendo que la Monarquía "aspiraba a crear un orden justo"[3]. Creo que Alonso Romero lo ha explicado en sus términos precisos: la justicia era el propio monarca del Antiguo Régimen, sus jueces y tribunales eran creados para materializar una justicia definida en "intima referencia al rey", de modo que el monarca absoluto aspiraba a mantener "su" orden justo[4].

2 Esta misma idea puede verse en José Mª GARCIA MARIN, *Quiebras de la Administración de Justicia Novohispana del siglo XVIII*, págs. 249 y 250, en Historia. Instituciones. Documentos, nº 25, 1998, donde aboga precisamente por señalar que la presencia de estos vicios en la administración de justicia eran inevitables para mantener el sistema político propio del Antiguo Régimen.

3 Eduardo MARTIRÉ, *La Audiencia de Concepción en Chile (1565-1573), un caso de Audiencia con expresas funciones de gobierno*, en AHDE, LXVII, II (1997), pág. 1379, donde igualmente recoge la opinión señalada de Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, *La función de justicia en el Derecho indiano*, Buenos Aires, 1948, págs. 15-16.

4 Mª Paz ALONSO ROMERO, *El proceso penal en la Castilla moderna*, Estudis, 22, 1996, pág. 203: "Para aquellas gentes, el mejor "escaparate del rey" era, sin duda la administración de justicia. Pero, incapaz de garantizar una justicia regular, forzada por sus propias miserias, la monarquía de los siglos modernos buscó ante todo una justicia efectista...". GARCÍA MARÍN, *Quiebras...*, cit., fol 2.y *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica*, Madrid, 1998, págs. 250 y ss. También Antonio MARONGIU, *Un momento típico de la Monarquía medieval: el rey juez*, AHDE, XXIII (1953), pág. 706.

De todos maneras, el sustrato de un Derecho común europeo, como es sabido, jugaría un papel trascendental en la configuración del sistema -también en su proyección indiana- y aunque las normas de Partidas en muchas ocasiones se iban a plegar a la realidad de otros aconteceres, lo cierto es que "la concepción subyacente al cuerpo legal...impregnó el desenvolvimiento ulterior de la administración de Castilla...proporcionaron [las Partidas], cuando menos, el rumbo teórico"[5]. Los fundamentos del derecho indiano siempre se asentaron en el derecho castellano[6], las leyes de Partidas eran derecho supletorio del aplicado en Indias, pero con la misma frecuencia que en la península sus mandatos quedaban como una orientación a menudo incumplida[7]. A pesar de todo "conviene no confundir el Derecho con la ley, y juzgar aquél inoperante porque la ley no se cumpla", pues el Derecho en Indias existió como sistema reglamentador de conductas y como conjunto de principios inspirados en una tradición que necesariamente se proyectó en aquellas tierras[8], aunque no se aplicase siempre o a pesar de que generase abusos y otros perjuicios. Realmente de lo que no llegó nunca a existir no podría nunca haberse abusado y si no hubiese existido una función normativa, difícilmente hubiese habido determinadas disfunciones en torno a la misma.

Así las cosas, desde los primeros momentos de la incorporación de Indias, "todo lo concerniente a la función jurisdiccional siguió las pautas marcadas desde hacía siglos en la península"[9], de modo que, a título de ejemplo, la complicación y tecnificación del proceso y la correlativa necesidad de acudir a técnicos y profesionales del Derecho también aquí

5 Con esta claridad lo dijo Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El juicio de residencia en Castilla, I: origen y evolución hasta 1480*, AHDE, XLVIII (1978), pág, 198.

6 En tono algo desmesurado lo ha señalado Colin M. MACLACHLAN, *La justicia criminal del siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada*, México, 1976, pág. 11: "Un oficial español que formalmente sentenciara a un delincuente indígena en Nueva España, no solo representaba materialmente la herencia legal ibérica, sino que en muchos casos la sentencia misma había sido establecida en fecha anterior al descubrimiento de América. Las raices de la ley colonial permanecieron firmemente asidas al suelo español".

7 Sobre la presencia del Derecho común en Indias, Alfonso GARCÍA GALLO se pronunció en varios trabajos recogidos en su Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid, 1972. En el mismo sentido José Mª GARCÍA MARÍN, *Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del siglo XVIII*, en Initium, 1, págs. 362 y 363.

8 Estas reflexiones en Alfonso GARCÍA GALLO, *La condición jurídica del indio*, en Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de Derecho indiano, Madrid, 1987, pág. 743.

9 GARCIA MARIN, *Jueces...*, cit., pág. 357.

estarán presentes, o la lentitud del procedimiento[10] será igualmente un factor señalado en Indias. A pesar de todo, hay otros elementos que serán característicos de la justicia en estas tierras: los mismos funcionarios encargados de la actividad judicial reunirán unos niveles de preparación técnico-jurídica inferior a la de sus homólogos en Castilla, o, a diferencia de en España, las funciones judiciales y las gubernativas mantuvieron su confusión durante todo el período de dominación de manera que oficiales como los alcaldes mayores que ahora nos ocupan todavía en el siglo XVIII aunaban sus competencias en ambas actividades[11].

2. *Disfunciones y vicios de la administración de justicia en Indias*

Llegados a este punto me parece necesario reproducir, por su interés, el conjunto de vicios que presentaba la función jurisdiccional, tal y como han sido recogidos en recientes trabajos por García Marín[12], de manera que volviendo luego al hilo argumental del principio nos detengamos en considerar con más detalle las acusaciones vertidas contra el alcalde mayor de nuestro procedimiento, para corroborar aquella afirmación realizada respecto del cúmulo de abusos que rodearon su proceder. En este sentido, se enumeran como disfunciones las ya señaladas de la menor preparación técnica de los corregidores y alcaldes mayores, la relativa a la confusión de materias de justicia y gobierno y la igualmente indicada complejidad del proceso. Junto a ellas se recogen la lentitud del procedimiento, el excesivo protagonismo de la arbitrariedad judicial, el elevado coste del proceso, el desconocimiento por parte de los indios de las complejidades técnicas y de los vericuetos del procedimiento, la escasez de salarios de todos los que participan en la administración de justicia desde diferentes ocupaciones, una cierta despreocupación por parte de las autoridades superiores en relación a los asuntos de justicia, unos deficientes mecanismos de control, entre otras causas generadoras de las mencionadas anomalías del sistema de justicia[13].

10 Sin entrar por ahora en detalles en cuanto a los caracteres del proceso penal castellano vid. el clásico Mª Paz ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pág. 62 y ss. Por su parte, Francisco TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta, (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1992 (2ª ed), págs. 199 y 200, resume con claridad las principales características del proceso penal de este período, siendo innecesario por mi parte reproducirlas en esta sede.

11 GARCIA MARIN, *Jueces...*, cit., pág. 357.

12 De modo resumido expone todos los vicios de esta actividad judicial en *Quiebras...*, cit., fol. 1, especialmente, aunque se refiere a ellos a lo largo de todo el trabajo. También en *Jueces...*, cit..

13 GARCIA MARIN, *Quiebras...*, cit. fol. 1, en general en todo el trabajo se desbrozan algunos aspectos de los diferentes vicios indicados.

A poco que uno conozca el procedimiento penal en Europa, tomará buena cuenta de que la mayor parte de este panorama no era ajeno a los sistemas vigentes en el viejo continente[14], por lo que en una relación lógica difícilmente pudo exportarse aquello de lo que se carecía, o en sentido más preciso, se trasladó una estructura judicial que comportaba las virtudes y todos esos vicios adheridos al sistema que no se evitaron para los europeos y que tampoco en principio iban a ser extraños a los naturales de las Indias, aunque como después se indicará, para éstos sí se estableció un sistema de protección que como remedio llegaría a ser casi más grave que la propia enfermedad congénita de la que adolecía la actividad jurisdiccional.

Volviendo al principio, la acusación contra el alcalde mayor don Joseph Ignacio Hernández de Cordova principia por afirmar que éste "todo el fin e idea que se ha propuesto es enriquecer a costa de extorciones, y aterrar a los oprimidos para no dexarles ni aun el aliento deque ocurran a quexarse". Como se aprecia, habrá dos principios inspiradores de la actuación de este oficial, de una parte su voluntad de obtener ingresos extraordinarios mediante la realización de toda una serie de extorsiones que luego se apuntarán, y de otro la intimidación de sus administrados con la finalidad de impedir su acceso a instancias jurisdiccionales superiores. Esto último trataría el alcade mayor de corroborarlo, según la acusación, por cuanto ofrece la imagen de una jerarquía jurisdiccional y de gobierno en Nueva España absolutamente indolente y parcial, ya que ha corrido la voz de que "está por Su Magestad inhivido de conocimiento de sus causas esta Real Audiencia, la Real Sala de el Crimen, y aun el Exmô Señor Virrey, con quien y el Señor su Asesor General (sic) jatanciosamente supone que logra un alto valimiento"[15]. Ya se indicó que precisamente uno de los vicios que presentaba la administración superior era un cierto desentendimiento respecto de los asuntos de justicia, aun cuando debo advertir que este procedimiento se inicia y sustancia ante la Real Audiencia, lo cual será un dato a tener en cuenta para otorgar rigurosidad al proceso seguido, y a la mayor profesionalidad y capacitación técnica de cuantos inter-

14 Quisiera señalar con GONZÁLEZ ALONSO, *El juicio...*, cit., pág. 195, la opinión de LALINDE cuando indicaba la historicidad de algún aspecto del problema, por ejemplo al afirmar que "ya el Derecho visigodo destilaba la imagen del juez como prevaricador en potencia", de modo que "las exhortaciones a la rectitud, las recomendaciones de integridad referidas a los jueces han sido, en verdad, una constante en nuestra historia jurídica". El propio *Liber Iudiciorum* (Ed. Los Códigos Españoles, Madrid, 1847), II, II, 30, afirma "Quum constet iudices remediorum causa esse creatros, quidam ex his per contrarium, quod debuerunt iudicii aequitate defendere, in latis contendunt prasumptionibus impugnare...". Cfr. Fuero Juzgo, II, II, 30. Este mismo autor, pág. 197, pone de manifiesto la preocupación también antigua de que los agentes del rey, y no sólo los jueces, se comporten con rectitud en el ejercicio de sus cargos.

15 Documento, fol. 7.

vendrán en el mismo, pues normalmente los abusos más frecuentes ocurrían tanto en la administración inferior propiamente dicha, como en el caso que nos ocupa y que es objeto de la presente acusación, cuanto en relación al Tribunal de la Acordada y a la intervención del Protector de Indios[16]. Téngase en cuenta que un ilustrado como Villarroel proponía como solución para algunos abusos el que los pleitos radicasen desde su primera instancia ante las Reales Audiencias, por lo que según García Marín está pensando en que al trasladar a un magistrado profesional "el conocimiento[de esos pleitos]...el honor y la reputación de los jueces locales" quedaría también resguardado frente a esos otros abusos, como por ejemplo elde las acusaciones infundadas, que sí se daban en otras instancias[17].

En relación a la predisposición de los alcaldes mayores a este tipo de enriquecimientos abusivos derivados de su función, ya el virrey Luis de Velasco, a fines del XVI, advirtió de su carácter opresivo para los indios por cuanto "complementaban sus salarios mediante honorarios y participaciones en multas y costas judiciales", por lo que "en el proceso se extendió enormemente el cobro de multas, honorarios y costas..."[18]. Por otra parte, ello era común en el sistema judicial castellano en particular y europeo en general, como reiteradamente se ha puesto de manifiesto. Sabemos que buena parte de las injustas condenaciones eran movidas por el afán de lucro de los jueces y otros oficiales y profesionales que merodeaban en el procedimiento y que veían en la participación en penas pecuniarias una vía de ingresos complementarios a sus exigüos salarios, por lo que no se hace preciso insistir más en este extremo de sobra conocido[19], salvo reafirmar que en el caso de Nueva España, "todos los indicios apuntaban a corregidores y alcaldes mayores como causantes de la mayor parte de los desafueros contra los indios...la escasez de sus salarios...constituyó un camino abierto

16 GARCÍA MARÍN, *Quiebras...*, cit., fols. 3 y ss. Sobre el Tribunal de la Acordada en general, puede verse el ya citado libro de MACLACHLAN. Un estudio detallado sobre la otra institución citada en Constantino BAYLE, *El protector de indios*, Madrid 1945.

17 *Indios y justicias novohispanos ante un proceso criminal especial, mecanografiado, fols. 18 y 19.*

18 El dato lo facilita el completo y documentado trabajo de Woodrow BORAH, *El juzgado general de indios en la Nueva España*, México, 1985

19 Especialmente vid. TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho....*, cit., págs. 163 y ss. y Mª Paz ALONSO ROMERO, *Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, en AHDE, LV (1985), pág. 26;: "Cuando del rendimiento económico del delito se hace partícipes a tantos interesados...la posición de aquél que va a proporcionar esos beneficios no puede ser muy fuerte...(pag. 27) Al hacer depender del reo condenado la obtención de un mayor bienestar material para todos los que en alguna medida pueden colaborar con la monarquía en la represión de la delincuencia, la justicia penal se encierra en un círculo de intereses particulares". En general para los oficiales públicos vid. José Mª GARCÍA MARÍN, *El Oficio público en Castilla*, Madrid, 1987 (2ª ed.), pág. 244 y *Monarquía Católica en Italia*, Madrid, 1992, pág. 157.

para toda serie de tropelías"[20], que en la península se realizaría sobre los sectores más desfavorecidos[21].

La acusación se fundamenta en 39 concretas actuaciones irregulares que presuponen otros tantos presuntos delitos cometidos por el alcalde mayor, si bien en el escrito del procurador casi en ningún momento se hará alusión al incumplimiento de derecho sustantivo de cualquier tipo -sólo alguna vaga referencia al incumplimiento de una ley sin indicar cuál sea ésta-, sino que simplemente se describen los comportamientos irregulares citando nombres de testigos, lugares y otros datos para su posterior comprobación. No obstante, "no todas [las acusaciones] salen a la luz" de cuanto "aquellos vezinos asi españoles como Indios han padecido, pero para que V.A. como por el dedo al Gigante, y por la uña al Leon conozca lo mucho que ha sido expresare algunos particulares casos". De estas acusaciones once corresponden a víctimas de origen español y el resto a indios, dejando sentado el procurador que "siendo de tanta gravedad... las vejaciones, tropelias, e iniquidades que haze con los Españoles y gentes de otras castas, son mucho mayores las que executa con los infelices miserables Indios, enquienes por su humildad, y abatimiento, asegurado de que su rusticidad, y suma pobreza no les hade proporcionar arbitrio para la quexa"[22]. Afirmación que nos permite comprobar como una de las principales disfunciones del sistema en Indias consistió en el difícil acceso que los indígenas tuvieron a la comprensión de un derecho procesal complejo en el que en muchas ocasiones quedaban atrapados por la codicia de oficiales sin escrúpulos, aunque en otras los mecanismos creados para su protección terminaban también por enredar los vericuetos procesales para obstruir la actuación de los oficiales del rey por causas variadas, como luego indicaremos. Esta dificultad para el acceso a la justicia había venido siendo puesta de manifiesto desde tiempo atrás, por cuanto la Corona se veía incapaz en Nueva España de ofrecer unos "remedios jurídicos que fuesen relativamente sencillos, baratos, prontos y eficaces"[23], y las soluciones que se aportarán tampoco iban a resolver el problema.

La primera característica destacada del comportamiento del alcalde acusado, es que sus actuaciones se sustancian sin formación de causas, ni instrucción, ni proceso, ni sentencia formal. Todo parece ejecutarse con absoluta arbitrariedad y sin atenerse a unas mínimas normas procedimentales[24]. Así cobra costas procesales a los indios sabiendo que está

20 GARCÍA MARÍN, *Jueces...*, cit., págs. 358 y 359.

21 ALONSO ROMERO, *Aproximación....*, cit., págs. 9 y ss.

22 Documento, fol. 10 vto.

23 BORAH, *El juzgado...*, cit., pág. 90

24 Documento, fol. 9: "A la tienda de Simon de Avila llegaron a venderle unas velas...y a título de que

prohibido, o directamente acusa y cobra multa en unidad de acto[25]. El proceder del que se le acusa con más frecuencia es el que consistía en formular falsas acusaciones -siempre según el escrito del procurador y los testimonios que en el mismo se recogen- en virtud de las cuales procedía al encarcelamiento de los imputados, a los que tras someterlos a determinados tormentos u otras vejaciones ofrecía su libertad a cambio de una multa desproporcionada, a satisfacer bien en dinero o en especie[26]. No obstante, en alguna ocasión ante el temor de que se recurriese a instancias superiores, directamente procedió a la liberación del reo sin percibir el cobro de pena pecuniaria alguna, entre otras razones, porque ni siquiera había una acusación fundada o indicios de algún tipo de comportamiento delictivo en el reo[27]. En otras ocasiones, impone multas por determinados comportamiento que no merecen sanción o a indios de los que se afirma que están exentos del pago de aquéllas[28], e incluso somete a prisión y grillos a personas de avanzada edad que no sólo no han cometido delito alguno sino que todo lo que habían hecho era solicitar su actuación como oficial de la justicia[29] .

estaban faltas, le quito veinte pesos de multa...están las partes en inteligencia que ha sido sin escribir, ni formalizar causa alguna".

25 Documento, fol. 25:"A otro Indio por solo haverle visto un peso falso...le aparato la gravedad de el delicto,...ni prendio al Indio, ni le formó causa, sino que todas las ponderaciones, y aparato vino a parar enque le diera seis pesos".

26 Documento fol. 8 "...imputarle que daba posada a los Chinguixeteros, y haviendo pasado a su casa despues de maltratarlo a el, y a su muger con las palabras injuriosas...con amenazas...viendo que no declaraban dinero alguno, lo mando llevar preso...donde aterrandolo mas y mas huvo de exigerle por darle libertad, ciento y veinte pesos...además le quitó una ternera...y un cavallo ensillado...". En relación a comportamientos exageradamente vejatorios, por ejemplo, se le impurta que prendio a un indio "por solo extorsionarlo...haviendole puesto en la Carzel juntamente con su padre..les serro la casa clavandole todas las puertas con herraduras y hecho a la calle a toda la demas familia, y despues de rigorosa prision como las que acostumbra, privados de toda comunicacion, todo el exito de la causa fue, exigirles veinte y cuatro pesos de costas." (fol. 12).

27 Documento fol. 9 vto. y 10: "...con mayor iniquidad procediò con una vecina Española llamada Maria Ziaurriz casada, pues haviendo preso a su marido, y puesto en el Cepo, fue a preguntar la causa de su prision y por solo esto la mando prender tambien y echarle un par de grillos, y la huviera tenido mucho tiempo, si no huviera tenido noticia deque su Madre estaba determinada a ocurrir a quexarse a esta Corte, lo que instimulo a soltarla".

28 Documento fol 11: "Al Indio Cano Fiscal de la Iglesia por solo haverlo hallado bebiendo Pulque con otro Indio en casa de una Viuda Mestiza..., le imputo el Alcalde mayor que estaba en ilicito carnal comercio; y haviendolo puesto en la Carzel despues de muchos días de prision le exigiò doza pesos por via de multa, ô de costas, cuando conforme a la Ley por Indio no debia satisfacer ni costas, ni multa, y quan aun lo Españoles por el delicto que a este Indio se atribuyo no les impone la Ley mas que la pena del marco (sic)..."

29 Documento fol. 16: "...procedio contra un Indio del Pueblo dela Milpa,...pues haviendo este ocurrido al Alcalde mayor quexandose deque un hijo suyo le havia llevado un poco de Maiz, pidiendole solo que lo llamara, y reprehendiera; el Alcalde mayor prendio al muchacho...luego prendio a su padre, y lo aprisiono gravemente con grillos, sin embargo de terne ochenta años de edad, le embargo todos sus bienes, y al cabo de todo este aparato el fin que la causa tubo fue quitarle cien pesos de costas." En fol. 10 se relata otro caso similar al anterior en el que en esta ocasión un español anciano tras preguntar por la causa de la prisión de su hijo, fue preso en la cárcel, colocado en el cepo, y debió satisfacer dos pesos para recobrar su libertad.

Son frecuentes las acusaciones en las que los denunciantes han sufrido prisión no ya desproporcionada, sino absolutamente injustificada y sin correspondencia con la presunta comisión de algún delito[30]. Así, pues, el procurador se permite manifestar "como el Alcalde mayor prende no solo a los que dan causa para ello sino también a los que no la dan suponiendola a su antojo, y aparatando ser causa, a que corresponde prision la que en realidad no lo mereze tiene continuamente llena de presos la Carzel". Siendo lo más significativo que tras sólo ocho meses en el desempeño del oficio "ha escandalizado, y horrorizado el excesibo numero de presos que mantiene"[31]. En definitiva nos viene a indicar el pliego de la acusación, que en realidad "siendo asi que las Leyes imbentaron la Carzel no para castigo, sino para custodia de los reos, el Alcalde mayor dispone la prision de manera que es mas castigo...pues su ordinaria costumbre es ponerlos en el Zepo...A otros los engrilla...A otros los mancuerna...". Y aunque pudiera pensarse que este rigor carcelario es para delincuentes de atroces crimenes, él "lo aplica aun a los de excesos muy leves, y aun aquellos que no debieran estar presos"[32]. En estas cabilaciones del procurador se atisba la consideración sancionadora de la prisión preventiva en la visión de los ilustrados de fin de esa centuria, entre los que debiera destacarse a Juan Pablo Forner que afirmaba respecto de la cárcel que era en algunas ocasiones "menos tolerable que la muerte, dura uno, dos, tres cuatro y más años, a veces esclavo de una carcelero inhumano, de un escribano pérfido, de un procurador negligente, de un abogado venal y, por último, de un juez, acaso ignorante, acaso flojo y descuidado, acaso parcial fácil a la preocupación, y acaso también avaro y accesible a la iniquidad del cohecho"[33].

En casi todos los supuestos en los que interviene la prisión de sus víctimas, a juicio del procurador hay que tener en cuenta que "todo el impulso que mueve al Alcade mayor para agravar las prisiones es la proporcion de facultades que los reos tengan para redimir su vejación", de modo que administrará el tiempo de prisión y la ejecución de tortura en la misma,

30 Vid. ejemplos en nota anterior. Otro caso en fol. 17: "De un Indio del Barrio de Xaltocan se querello una cñada suya de que le havia hurtado pelotas de Lana, y sin haver dello ni cuerpo de delicto, ni la mas leve justificacion para que confesara, lo hizo colgar y le mando dar tantos, y tan crueles azotes que de ellos lecorrio la sangre, y se desmayo, y asi lo hizo meter en la Carzel"

31 Documento fol. 17 y 17 vto.

32 Documento fol. 17 vto. Como supuestos de prisión desproporcionada puede citarse el de una tal Juan Rodriguez Española que "por una causa muy ligera, que verdaderamente se reduxo a un chisme, la puso presa en la carcel con una par de grillos, y por la noche la mando poner a los brazos atados unos cordeles que sugetaban delos grillos, sin dexarle movimiento de pies, ni manos...". También el de otro español, Mateo Salcedo, al que por "solo haver jugado...le estrecho la prision poniendolo en Zepo". Fols. 10 y 10 vto.

33 *Discurso sobre la tortura*, manejo la edición preparada por Manuel de Rivacoba, Valparaíso, 1990, pág. 45. Cfr. esta cita también en Mª Paz ALONSO, *El proceso en la edad moderna, pág. 200.*

para obtener la suma de dinero que él considere proporcionada a los medios del reo. Así que volviendo a las denunciaciones de Forner respecto al sistema carcelario vigente en el Antiguo Régimen, de nuevo llama nuestra atención sobre el hecho de que tras la prisión del reo, a menudo se acompañaba a aquélla del "secuestro...de sus haberes...Si son cuantiosos, la causa suele durar hasta que se consuman en pagar las diligencias del foro. Si son viles y de ningún valor, suele durar también la causa por lo mismo que se pagan las diligencias..."[34], principios éstos que parecía inspirar la actuación del alcalde mayor denunciado.

Según el procurador "el multar a los Indios en penas pecuniarias asu arbitrio que se aplica, es frequente, y quotidiano en el Alcalde mayor de suerte que si huviera de referir todos los casos en que lo ha hecho, faltaria tiempo, y papel"[35], pero, no obstante ello, sí que procede a una prolija descripción de casos en los que sin mediar prisión, como en los anteriores, impone multas en una suerte variada de comportamientos que o no eran delictivos o siendolo la pena pecuniaria que se impone es manifiestamente desproporcionada. Aunque no es necesario reproducir ahora toda la serie de actuaciones del alcalde en el sentido indicado, sí conviene reseñar como trató de justificar la injustificable imposición de penas pecuniarias –siempre según el escrito de acusación-, y lo hizo persuadiendo a los vecinos "que de aquello poco le tocaba a el porque la mayor parte era para los superiores conquien tenia hecho pacto de partir", lo que según la valoración del procurador encierra dos gravisimas "maldades"; la una "quitar el dinero a un pobre para aprovecharse del y la segunda quitarle el credito a los superiores con agravio de su integridad, y desinteres"[36]. De suerte que trataba de presentar una estructura jurisdiccional en la que sus superiores eran consentidores y compartían parte de los beneficios de las actuaciones corruptas de este oficial, lo que no parecía ser cierto a la vista de las consideraciones expuestas, pero de los testimonios de algunos vecinos sí parece deducirse que en los oficiales inferiores dependientes de nuestro alcalde "no es dificil de creer, antes si muy verisimil por estar acostumbrados a semejantes astucias y con saber que con presentarle al Alcade mayor su amo ocasiones de extorsionar a todo viviente, le lisoonjean el gusto"[37]. Como hemos señalado más atrás buena parte de los que intervenían de algún modo en la administración de justicia completaban sus salarios mediante su participación en la exacción de las penas pecuniarias, y en este supuesto parecía lógico que los

34 *Discurso...*, cit. pág. 45.
35 Documento, fol. 12.
36 Documento fol 8 vto. y 9.
37 Documento fol. 13 vto.

subordinados del alcalde también tuviesen estas compensaciones, entre otras razones, para permitir el anormal funcionamiento de la administración de justicia en ese partido.

Otros comportamientos objeto de denuncia se refieren a todo un rosario de vejaciones, amenazas, maltratos de obra y palabra que vienen a adornar más si cabe el irregular comportamiento de este alcalde mayor. Sin embargo, ya debe irse advirtiendo, luego insistiré con más detalle, que algún supuesto parece algo exagerado en la presentación de los hechos[38]. Además "no solamente veja, castiga y extorsiona aquellos en quien considera culpa, sino aun alos que se las supone", o incluso extiende la responsabilidad penal a esposas, hijas, padres o hermanos de los reos, en unas relaciones de hechos que de ser ciertas reflejaban el más absoluto desprecio por un sistema judicial fundamentado en unos principios jurídicos que hacía mucho tiempo habían superado esos estadios de responsabilidades familiares compartidas, o apuntalando lo ya indicado si optamos por otros derroteros, estas acusaciones tienen cierto "aroma" a exageraciones o falsedades con propósitos de dudosa legitimidad[39].

Para completar el panorama y asegurar su impunidad y la no intervención de las autoridades superiores, solía, según una vez más los acusadores, amenazar gravemente a quienes intentasen el recurso en este sentido. Así a una española a la que sometió a prisión, "la amenazò que si ocurria â sacar algun Despacho enquanto le llevase le havia de dar garrote"[40]. Era tal el grado de desarticulación de la administración de justicia en el partido de su demarcación que ni siquiera los procedimientos civiles funcionaban con normalidad, porque "ni aun apedir justicia como actor ay quien se atreva pues ya ha sucedió que quando se ha hecho exige al reo (sic) el Alcalde mayor, no solo lo que sele demanda, sino lo que arbitra por razon de costas, y se queda con uno, y otro perdiendo el actor *oleum et*

38 Como se han expuesto son muy abundantes estos comportamientos vejatorios, pero he reflejado el siguiente por ser quizá el de consecuencias más graves, aunque puede que se exagerase algo. Fol .12:"Desta iniquidad se siguió otro daño de mayor peso, y que haviendo ido otra hija dela misma viuda a saber la causa de la prision de su Madre, la maltrato asperamente de palabras, y la quiso azotar, y como esta hija se hallase a la sazon en sinta, fue tal el temo, y susto que concibio, que aborto inmediatamente, de loque se vio en grave riesgo de perder la vida".

39 No me resisto a reproducir dos acusaciones en este sentido indicado. Documento, fol. 14:"De un insisuelo hijo de otro llamado Hipolito, supuso que se la havia denunciado que estaba en incontinencia incestuosa con una cuñada suya, y sin mas justificacion que la denuncia, (si acaso la huvo) prendiò no solamente al Indio mancebo que se suponia serlo; sino tambien a su Padre, y para soltarlo le quito once pesos en que fueron multiplicadas las tropelias. La primera el prender al hijo, y al Padre sin justificacion. La segunda de haver preso al Padre por el delicto que se suponia en el hijo...". Una denuncia todavía más curiosa, es la que sigue, folio 15 vto.: "Por haverse caido en la Azequia un Indio ebrio, y ahogandose en esta, prendiò no solo a su Muger, y a su suegra, sino tambien a la Madre del difunto; les embargo sus Casas; y ajuar..."

40 Documento, fol. 10 vto.

operam como aconteciò con uno que reclamò que tenia empeñados unos olivos en diez pesos, pues selos pidiò y haviendo llamado a la otra parte atribuyendole que el contrato era usurario le sacò la multa y se quedo con uno, y con otro"[41]. En general, como decíamos más atrás, las mínimas normas procedimentales no son en absoluto observadas, siendo frecuente que todo se sustanciase de modo verbal, sin ninguna intervención de escribanos u otros oficiales, o bien cuando le parecía formaba la causa amoldándola a sus particulares intenciones y forzando las declaraciones de los testigos a este fin. De modo que una vez más en el documento acusatorio se afirma que "las mas vezes no haze autos, sino que procede a las exacciones verbalmente, pero quando le parece oportuno a sus depravadas intenciones el escribir causa la formaliza fraguando las declaraciones a su arbitrio, y haziendo que los que supone testigos las firmen, y si alguno se resiste lo prende, y carga de prisiones, como lo hizo con Domingo Cano, que por no querer firmar una declaración que le tomò sin leerla lo puso preso, y en el Zepo en donde lo tubo muchos dias"[42]. Si todo esto no es bastante, parece que ni siquiera respeta horas de día o noche para efectuar actuaciones judiciales, y, lo más curioso, que dichas actuaciones "quando se ausenta dela Cabezera practica lo mismo su Muger", que en alguna ocasión realizó determinado "embargo judicial", en el que el procurador apreció "dos excesos: el uno, ser el Juez la Muger: y el otro es ordinario en quantos embargos haze el llevarse consigo los muebles embargados, y no ponerlos en deposito como debiera conforme a las Leyes"[43]. Como colofón a las presuntas irregularidades procesales, en varios casos, pero sobre todo en alguno especialmente cruel, empleaba el tormento sin atenerse a las más elementales reglas que determinaban la utilización ajustada a Derecho de este medio probatorio[44]. Medio probatorio que a la luz de la ilustración, como es conocido, mereció más la consideración de verdadera pena que se aplicaba con anterioridad a la

41 Documento, fol. 18 vto.

42 Documento, fol. 19. En fol. 9, respecto de otras actuaciones en las que ni siquiera se forman autos, se afirma que "estan las partes en inteligencia que ha sido sin escribir, ni formalizar causa alguna. En fol. 14, en relación a el supuesto incesto cometido por el hijo de un tal Hipólito (nota 38), que decreto la prisión del acusado y de su padre en una actuación en la "que todo esto fue verbal". A otro indio al que prendio, "ni le formo causa" (fol 14 vto).

43 Documento, fol 19 vto.

44 Documento, fols. 15 vto. y 16: Es el caso: que una India...se hallo muerta en su propria Casa y por solo ser vecina otra India y dezir el Alcalde Mayor que el dia antes esta, y su marido havian andado juntos con la difunta, la hizo traer a su presencia, para examinarla sobre el caso, y porque no le declaraba lo que el queria descargo sobre ella innumerables patadas, haziendo lo proprio uno de los Alguaziles...la hizo amarrar de pies y manos...le mando dar tantos, y tan crueles azotes...la hizo meter en la Carzel...y ella huviera muerto si Mariano Renteria que como Zirujano la curaba no huviera impuesto al Alcalde mayor inminente peligro dela vida en que estaba..deque resulto haverla mando pasar a su Caso donde inmediatamente se consfeso...Bien conocio el Alcalde mayor el exceso del castigo...dio orden al Zirujano de que la curase y aisties de su quenta, pero luego que supo que ya no estaba de tanto peligro lo mando suspender..."

sentencia condenatoria, y desde antes ya había sido objeto, sobre todo en los numerosos supuestos de aplicación irregular, incluso de las quejas de los procuradores en Cortes, por lo que ni era una cuestión nueva ni tampoco exclusiva de las Indias, generando durante casi todo el Antiguo Régimen cierta polémica entre la doctrina en relación a su utilización[45]. Con claridad lo ha señalado García Marín al referirse a una doctrina que parecía haber dado al traste con unos principios jurídicos, como los contenidos por ejemplo en Partidas, preñados de humanidad y criterios de justicia no recogidos en otros cuerpos normativos contemporáneos, afirmando que "un sector de la doctrina jurídica moderna, especialmente aquella más apegada a la práctica forense, mantuvo una posición más permisiva que la propia ley", de modo que justificaba el empleo de cualquier medio coercitivo para la obtención de pruebas, como parece que se daría en el supuesto que nos ocupa[46].

Tras el panorama descrito en los extensos folios de la acusación contra don José Ignacio Hernández de Córdoba, uno tiene la sensación doble ya insinuada de que o se trata de un oficial absolutamente despreciable o hay cierta intencionalidad oculta en la denuncia de unos abusos que en la segunda mitad del siglo XVIII y a pocos kilómetros de la capital de Nueva España parecían extraídos de un sistema carente de las más elementales normas de justicia. De todos modos, conviene ponderar el tono de las apreciaciones, por cuanto la verdad del caso no la sabemos, y sí es necesario apuntar algunas consideraciones respecto de las deficiencias de nuestro sistema procesal para tratar de enmarcar una valoración adecuada. Ello no obstante, en los casos anteriormente referidos las más de las veces es que ni siquiera hay un mínimo procedimiento. Como afirmaba Tomás y Valiente, es el juez el que se presenta como verdadero señor del proceso[47], y aquí parece confirmarse plenamente esta ajustada definición, de manera que este alcalde controlaba todos los vericuetos y trámites procedimientales con la finalidad de alcanzar la condena que aseguraba el cobro de la sanción pecuniaria. El carácter inquisitivo de la justicia penal del Antiguo Régimen determinaba que las actuaciones del proceso fuesen guiadas por ese fin. Así "se aseguraba al juez el dominio efectivo del proceso" y con su participación en las penas se garantizaba "la eficaz utilización...en la obtención de condenas. No era indiferente para el juez su resultado; él obtendría un beneficio económico personal

45 Sobre esta cuestión TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho...*, cit. pág. 153.

46 *Jueces...*, cit., pág. , se reconocía "en base a un hipertrofiado arbitrio judicial, la posibilidad de aplicar medios coercitivos a la hora de obtener las pruebas. Si lo importante era el eslarecimiento del delito, para ello cualquier medio era lícito..." Apartándose así de una normativa de postulados adelantados a su tiempo y más próximos a los ilustrados.

47 *Castillo...*,cit, págs. 212 y ss.

si conseguía una sentencia condenatoria"[48]. Y aunque en buena parte de las actuaciones que hemos visto, no hay ni tan siquiera sentencias en el sentido formal del término, sí coincide este comportamiento con el de aquellos otros supuestos en los que aún eludiendo finalmente la sentencia condenatoria, "las meras actuaciones procesales eran tan terribles como la misma sentencia"[49].

En la obra de un juez del Antiguo Régimen, como Castillo de Bovadilla, hay numerosos pasajes, en su día puestos de manifiesto porTomás y Valiente[50], en los que aparecen tremendas acusaciones a partir de experiencias procesales del propio Castillo, de modo que no debería de ser del todo extraño el comportamiento probablemente abusivo del alcalde mayor de nuestro proceso, lo único que sigue sorprendiendo es lo escandalosamente arbitrario de su actuación, por lo que habrá que someterlo a los límites de la realidad de la Nueva España, donde, como veremos, los abusos también menudearon de la otra parte de la Administración, esto es del administrado idígena y de quienes decían actuar para protegerlos.

3. *Las medidas protectoras del indio.*

Si casi desde los primeros momentos de la conquista no se dudó de la condición humana de los indios, lo que sí planteó serias interrogantes fue su capacidad intelectual y sus verdaderas posibilidades para encajarse dentro del sistema cultural europeo que les era en gran medida extraño. Frente a ello la Corona formuló múltiples declaraciones tendentes a conseguir el respeto y la integración de unas personas que a pesar de los intentos de asimilación "eran distintos a los españoles, que no comprendían la forma de vivir de éstos y que ignorando las complicadas leyes castellanas quedaban indefensos o enredados en ellas"[51]. Para solucionar esta situación se les otorgó la consideración de *miserabiles*, que comportaba un mayor proteccionismo por parte de la Corona y la Iglesia y que, sobre todo, desde el punto de vista jurídico suponía someterlos a unas condiciones especiales frente a la administración de justicia: servicios jurídicos especiales, especiales condiciones en las audiencias, procedimientos abreviados, juicios sumarios, exención de costas procesales, etcétera[52]. Desde el principio, pues, las autoridades peninsulares consideraron a los indios como personas inferiores a los que había que proteger incluso de los mismos jueces, pero esto no había de significar romper el sistema. Lo ha dicho Maclachlan, "obviamente el indio necesitaba protección frente a las exigencias desmesuradas de los colonizadores españoles. Sin embargo, esto era una asunto de equilibrio judicial que podía lograrse dentro del marco estructural existente en el derecho español. Dando al indio la categoría de un menor legal con derecho a protección especial, la corona teóricamente ponía en equilibrio el poder desproporcionado de la población española"[53]. Si el Tribunal de la Acordada había nacido con la finalidad de poner coto al desorden extendido en una amplísima jurisdicción, en el que parece que la condición social de los índigenas les hacía más proclives a la intervención represiva de este organismo[54], la *fictio iuris* indicada permitía compensar lo que el Juzgado de indios no había sido capaz de lograr desde su instauración en 1592.

Efectivamente en estas condiciones fue creado un órgano *ad hoc:* el Juzgado general de Indios, al que escasamente hemos de referirnos porque no interviene en el proceso que nos ocupa, aunque sí conviene dejar sentando que las razones de su establecimiento fueron de un orden doble, de una parte la ya referida situación de desigualdad de los indios y de otra el papel de los jueces de esta centuria que "eran herederos de una tradición judicial de abusos" que había logrado mantener toda la serie de vicios a los que nos hemos venido refiriendo y que adornaron la administración de justicia a lo largo de la edad moderna[55]. La competencia jurisdiccional de esta institución era alterna y no exclusiva para conocer en primera instancia de los pleitos entablados entre indios, y de los de españoles contra indios, así como de las quejas que podían formular los indios contra españoles por malos tratos y contra los funcionarios españoles locales y los del gobierno de los pueblos de indios[56]. De todos modos, en el estudio de Borah, queda claro que también la Audiencia conocía indistintamente de casos que podían haberse llevado al Juzgado general de indios, tales como acusaciones de excesos por parte de autoridades, abusos de variado tipo, extorsiones, etc. A pesar de que las causas ante la Audiencia habían experimentado una notable simplificación de sus trá-

48 ALONSO ROMERO, *Aproximación...*, cit., pág. 38.
49 TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho...*, cit. pag. 182.
50 Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704 (facs. Madrid, 1978), L. II, cp. III, nº 24, t.I, pág. 256; cap. VIII, nº 36, pág. 301, cap. XI, nº 26 y ss., pág. 338-351; etc. Sin ánimo de exaustividad. Debe consultarse, una vez más, TOMAS Y VALIENTE, Castillo..., cit., págs. 208 y209.
51 Alfonso GARCIA GALLO, *La condición...*, cit., pág. 745.
52 BORAH, *El juzgado...*, cit. pág. 91. Entre las medidas que se hacía necesarias indica también la "reducción de la intervención de la habitual red española de funcionarios, abogado y notarios que cobraban honorarios". *Vid.* Recopilación de leyes de Indias, lib. VI, tit. V, ley 21. Cfr. GARCIA MARIN, *Jueces...*, cit., pág. 365.
53 *La justicia...*, cit. pág. 9.
54 *Ibid.*, págs. 89, 90 y 125 y ss.
55 GARCIA MARIN, *Indios...*, cit., fols. 11 y 12.
56 BORAH, *El juzgado...*, cit., pág. 131 y 133.

mites y costos para los indios, éstos eran más complicados y caros que los desarrollados en el Juzgado[57] y aún así aquélla era preferida a éste como garantizadora de una mayor rigurosidad procesal, solución a la que ya nos hemos referido y que en el procedimiento de acusación presente se tiene en cuenta por parte del abogado procurador que decide plantearla ante dicha Real Audiencia, obviando aquella otra instancia.

Es preciso advertir que en los dos primeros siglos de presencia en Indias el gobierno efectivo se ejercía a través de las autoridades locales de manera que los alcaldes mayores ejercitaban la autoridad administrativa y judicial en sus demarcaciones, simplificándose el sistema institucional, de modo que "la sala del crimen de la Audiencia no examinaba, aprobaba o modificaba las sentencias impuestas por los oficiales locales". Con posterioridad, ya en el XVIII frente a una sociedad mucho más compleja, aquélla recabaría para sí las competencias de control y las supremas funciones de jurisdicción al objeto "de demostrar a la población que el gobierno virreinal poseía la autoridad legítima y también el poder fundamental para imponer el orden"[58]. A pesar de lo que en ningún momento habría mecanismos de control con garantía suficiente para evitar los excesos cometidos por las autoridades locales, el mismo juicio de residencia que como ahora indicaré es solicitado por el procurador, presentaba en Indias los mismos defectos que en la península[59]. También podían nombrarse jueces especiales por parte del virrey, evitando la misma intervención de la audiencia, conociendo ésta de las actitudes abusivas cometidas contra indios por los funcionarios subordinados una vez fuesen puestas de manifiesto tras la investigación especial[60].

En el procedimiento que ocupa la atención de este trabajo, una vez indicados todos los agravios, excesos, extorsiones y abusos del alcalde mayor, el procurador parece solicitar ambos mecanismos, sin saber bien cuál de los dos le proporcionará mejores resultados. En primer término, pedirá que se le residencie aún con anterioridad a la finalización del oficio, porque "en caso de que las causas sean de tal calidad y gravedad que convenga luego residenciarlos, y el que resulten dela tardanza notables inconvenientes y perjuicio en el gobierno, y administracion de justicia", hace aconsejable el juicio de residencia en estas condiciones excepcionales. No obstante, a renglón seguido afirmará que en "las residencias tienen siempre medios los culpados con que aplacan a las partes agraviadas", en virtud, pues, de esta acreditada experiencia "se manda que para

57 *Ibidem*, págs. 233 y ss.
58 MACLACHLAN, *La justicia...*, cit., pág. 89.
59 GARCIA MARIN, *Jueces...*, cit., pág. 359.
60 BORAH, *El juzgado...*, cit., pág. 106.

remediar los daños y vejaciones que los Corregidores hazen especialmente a los Indios, se hagan averiguaciones públicas, o secretas como mejor paresca". Así que él solicitará en primer lugar que se envíe un receptor para que haga toda la información sumaria tanto de las acusaciones aquí expresadas cuanto de otras nuevas que pudieran resultar. En segundo término, con la finalidad de que el alcade mayor no pueda atemorizar a los testigos, se pide que nombre teniente de su cuenta para que se haga cargo de la alcaidía y se le suspenda de oficio y jurisdicción y abandone el término en un radio de diez leguas. En tercer lugar, que se apremie a los testigos, especialmente a los oficiales del juzgado y casa del alcalde mayor para que testifiquen sobre todas las actuaciones llevadas a cabo por orden de éste. Por último, para comprobar como la imposición y cobro de multas ha sido efectuada frecuentemente sin formación de causa, solicitará que se registre el archivo al objeto de verificar este extremo. En definitiva, para asegurar la presencia del acusado en el proceso, caso de comprobarse por la Audiencia los indicios que aquí se denunciaban –si bien afirma que en el supuesto de que resulten probados-, el procurador pide el embargo de todos los bienes del alcalde mayor y su ingreso en la cárcel de la Real Audiencia. Para todo ello se prestará la "fianza de calumnia..hasta la cantidad que V.A. calificare"[61].

4. *El pleitismo indigena*

La otra cara de la moneda a la que me he referido más atrás vendrá conformada por otro tipo de abuso generalizado en la administración de justicia que consistía en la frecuente interposición de pleitos contra las autoridades españolas por parte de los indígenas. En algunas ocasiones plenamente fundamentados y en otras las falsas imputaciones o las acusaciones deliberadamente exageradas presiden la formalización inicial del procedimiento, que podrían llegar a resoluciones judiciales de

61 Documento fols. 22 y 22 vto. Por su interés repoduciré los párrafos de la petición formal. "Se ha de servir V.A. mandar que un Rezepto pase a dicha Jurisdiccion con Carta creencia, y haga sumaria averiguacion no solo delos excesos que aquí van insinuados, sino de los demas que sele denunciassen, o deque las partes agraviadas sele quexassen: y para que no atemorise a los testigos, y ellos de terror no se retrahigan, o excusen de declarar, notifique al Alcalde mayor que dexando Theniente de su quenta, y riesgo se retire diez leguas delos terminos de su Jurisdiccion, y a los testigos que se excusaren a declarar los apremie, especialmente a aquellos que han sido asistentes a su Jusgado, y Casa, como Testigos de asistencia, Interprete, Escribientes Comisarios, y Ministros que han sido Testigos oculares de sus excesos, como tambien al Carzelero sobre las crueldades mandadas executar en los Presos, y resultando aaveriguados los excesos embarque todos los bienes que encontrare de dicho Alcalde mayor, y notifique a este se presente en calidad de preso en esta Real Audienca. Y para que asu alta integridad conte que las multas que hade resultar justificado haver exigido han sido las mas sin formar causa y otras por la que no correspondia, reconozca y certifique las que huviere en el Archivo actuadas en tiempo de este Alcalde mayor poniendo también Certificacion de no haver mas..... México 20 de febrero de 1768".

las instancias superiores manifiestamente injustas. Desde tiempo atrás, nos encontramos con advertencias en este sentido recogidas en las Instrucciones de los virreyes en Nueva España, fundamentalmente contra el papel de una figura como el defensor de indios que había alterado la loable función para la que fue creada hasta convertirse en azote de la oficialidad española, en muchas ocasiones sin ninguna justificación en su proceder. Así, en 1590 el marqués de Villamanrique, a la sazón virrey de Nueva España, ponía de manifiesto la abundancia de personas que en México "no viven de otra cosa sino de tratar pleitos de indios e incitarlos y levantarlos a ellos, con lo cual les roban lo que tienen...Y no para aquí el daño, sino que entendiendo algún amigo inteligente en cosas de cuenta de indios, dan una petición diciendo que aquel pueblo pide cuentas.... sin pasarles por el pensamiento a los indios de tal pueblo el pedirla..."[62]. Prácticamente desde los primeros años de presencia española en Nueva España, desde la instauración de la Segunda Audiencia en 1531, los indios "encontraron que podrían arrastrar a un tribunal a cualquier funcionario y desafiar sus decisiones...Los conquistadores se quedaron pasmados al ver a súbditos tan pacíficos mostrar tal decisión y tenacidad al litigar", es lo que Borah ha llamado con acertada expresión "pleitismo indígena"[63].

La normativa de Derecho común permitía al pueblo pedir protección jurídica al monarca ante comportamientos irregulares de sus oficiales, podía pues formular la correspondiente *diffamatio* que pesaba sobre aquéllos[64]. Sin embargo, en Nueva España esta institución jurídica

integrante de los mecanismos de control diseñados por una Monarquía asentada sobre una estructura burocrática cadja vez mayor, jugaba un papel en cierto modo siniestro y acechante sobre todos los oficiales de la administración de justicia[65], que si bien en muchos casos habían contraído méritos para ello, en las condiciones antes señaladas respecto de la pro-

62 *Advertimentos generales que el Marqués de Villamanrique dió al Virrey Don Luis de Velasco (hijo) en el gobierno de la Nueva España*. Texoco, 14 de febrero de 1590, advertencia 19, págs. 26-27, en Advertimientos generales que los Virreyes dejaron a sus sucesores para el gobierno de Nueva España, 1590-1604, México, 1956. Cfr. GARCIA MARIN, *Quiebras...*, cit., fol. 5.

63 *El juzgado...*, cit., pág. 52. Nos facilita un texto enormemente descriptivo de este fenómeno, redactado por Alonso de Zorita que había sido juez de la Audiencia: "...de aquí comenzaron los pleitos unos contra otros dentro en sus pueblos, y los súbditos con los seitores en toda la Nueva España, y pueblos contra pueblos, y los sujetos contra sus cabeceras, de que han sucedido grandísimos gastos... sin saber lo que les conviene ni qué piden, ni qué quieren,...ni sobre qué pleitean, ni a qué van a la Audiencia, y así no hacen más que gastar sus dineros y sus vidas...cesará todo lo dicho si se hubiera guardado lo que V.M. tiene proveído por una de las Nuevas Leyes...que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres...ni les ayudasen procuradores, ni letrados, ni solicitadores, pues todas son cosas que se pueden fácilmente averiguar, como no lo confundan y marañen letrados y los demas..."

64 Carlos GARRIGA, *Control...*, pág. 245. Partidas, III, 24, 2; III, 16, 6; III, 16, 3.

65 GARCIA MARIN, *Indios...*, fol. 6.

pensión al pleito y con una legislación ya resueltamente decidida a favorecer a los naturales de Indias, llegaron a generar una sombra de sospecha generalizada sobre la honorabilidad de jueces y oficiales. Aparecía así un nuevo abuso en la administración de justicia y un camino expedito para dar cauce procesal tanto a los agravios reales cometidos contra el indio cuanto a los que no respondían a esa naturaleza y que permitirían satisfacer buena parte de los rencores acumulados frente a los conquistadores[66].

No parecía extraño que ante una justificada fama que precedía a los oficiales que prestaban sus servicios en la administración de justicia, desmereciendo buena parte de sus actuaciones, la misma suerte de personajes que los rodeó en el ejercicio de su cargo: justicias menores, escribanos, notarios, procuradores, abogados, defensores en general; animasen con cierta fruición a los indígenas a interponer denuncias y acusaciones contra aquéllos, en lo que vieron un modo rentable de, aprovechándose del desconocimiento de los instrumentos del proceso por parte de los indios, obtener nuevas fuentes de ingresos mediante la interposición de infundados pleitos que mientras más se iban enmarañando en mayor medida iban aumentando sus honorarios[67]. Se ha dicho en esta misma sede con acertada expresión que "los espontáneos defensores de los indios supieron conciliar...la...animadversión de éstos hacia unos jueces que, en el fondo, también eran víctimas de un sistema judicial plagado de defectos"[68].

Necesariamente este atascamiento que se habría de generar en la propia administración de justicia debía comportar una relajación en el cumplimiento de determinadas formalidades del procedimiento, a veces aceptándose testimonios no excesivamente fidedignos, en ocasiones, incluso prescindiendo de parte de la misma actividad probatoria o eliminando otras fases del proceso. En el sentido indicado, pues, muchas veces se inician las acusaciones con escritos "llenos de ponderaciones y artificios y sin otra calificación que su simple dicho y pidiendo que informen...los verdaderos instigadores...se abre el juicio y se manda comparecer al alcalde mayor"[69]

En virtud de estas consideraciones, señalaba al principio de esta exposición la dificultad de llegar a situarse en el verdadero vértice de una realidad procesal como la que nos ocupa: un sistema judicial rodeado de

66 Me parece interesante retener el dato que apunta BORAH, *El juzgado...*, cit., pág. 235: "si bien es verdad que los imperialistas suelen estudiar a sus colonizados, no menos cierto es que los colonizados estudian a sus amos con gran atención y sagacidad".

67 Sobre esta misma idea *ibid.*, pág. 70. Igualmente GARCIA MARIN, *Jueces...*, cit., pág. 360.

68 GARCIA MARIN, *Indios...*, cit., fol. 16.

69 El texto es de Hipólito RUIZ DE VILLARROEL, *Enfermedades políticas...*, citado por GARCIA MARIN, *Quiebras* , cit., fol. 16.

variados vicios, unos oficiales plagados de irregularidades en el ejercicio de su jurisdicción, unos indios ignorantes pero rencorosos y unos abogados, procuradores y defensores en general dipuestos a obtener ganancia en el río revuelto de Nueva España.

5.LA INTERVENCION DE LA AUDIENCIA

No puede obtenerse de las anteriores conclusiones *prima facie,* la impresión de que nuestro alcalde mayor Joseph Ignacio Fernández de Cordova, constituyese una más de las víctimas del llamado pleitismo indígena. La situación descrita era esa y pudo o no haberse dado también en el procedimiento presente, pero aunque no fuese así, algunos aspectos de este abuso rodean las circunstancias de las actuaciones procedimentales en el supuesto que nos ocupa. Con una celeridad encomiable, ocho días después de presentarse el escrito de acusación, la Real Audiencia dictó un auto nombrando un receptor con el encargo de hacer investigación sumaria de todos los excesos denunciados y "los demás que se denunciaren". Esta decisión parecía la más adecuada para corroborar la veracidad de las acusaciones vertidas por el procurador de los indios de aquella población. Una vez satisfecha la fianza de calumnia que se fijó en la cantidad de dos mil pesos se entregó la credencial del nombramiento al receptor Fernando Pinzón para que iniciase con prontitud sus indagaciones.

El proteccionismo con el que actuaba la administración de justicia en las instancias superiores en relación a los asuntos de indios, quedará reflejado también en este caso que estamos relatando porque con el sólo fundamento del escrito de acusación presentado, bien es verdad que plagado de gravísimas acusaciones, sin esperar siquiera a la mínima información sumaria que pudiera derivarse de las iniciales actuaciones del receptor, la Real Audiencia suspendió el oficio del alcalde mayor ordenándole que abandonase su jurisdicción en el contorno de cinco leguas -cinco menos de las pedidas por el procurador-, "dejando Teniente, de su quenta, y riesgo, que administre Justicia y recaude los Reales Tributos"[70]. Medidas provisionales éstas que, a mi juicio, presuponen una cierta culpabilidad en el oficial, por cuanto le generarán unos perjuicios que inicialmente sólo se fundamentan en las afirmaciones de una de las partes del proceso. Probablemente a la vista del discurrir que tomará luego el procedimiento, la decisión de la Audiencia fue acertada, pero por las limitaciones a las que se somete esta intervención no queda más espacio para abordarlas.

Volviendo al principio, llegados al final de esta primera parte de la instruc-

70 Documento, fols. 24 y 24 vto.

ción procedimental, es preciso concluir con esa administración de justicia caracterizada por una serie de vicios que afectaron a los más débiles, que normalmente presuponían la culpabilidad de unos reos provenientes de los sectores sociales más desfavorecidos en Indias o en la península, y que, sin embargo, en supuestos como el presente, ante una realidad justamente protectora de unos indios perdidos en un Derecho extraño, era capaz de someter a sus mismas autoridades a actuaciones que podían llegar incluso a generar otras injusticias, precisamente por el propio deseo de corregir, al menos, parte de los desajustes generados.

EFEMÉRIDES

"EL REINO NAZARÍ: CULTURA Y MENTALIDADES"[1]

José Peña González

Numerario

Se celebra este año 2013 el milenario del establecimiento del Reino de Granada, institución política que verá su fin con la toma de Granada por los Reyes Católicos en 1492, lo que viene a significar el triunfo definitivo de la cristiandad sobre el islam como puntualiza entre otros José Ángel García de Cortázar.

Pero entre 1013 y 1492 hay dos tramos históricos, al margen de los antecedentes históricos que iniciados con la invasión llevada a cabo por Tarik y Muza, seguidos por el establecimiento del Valiato primero y el Emirato después hasta llegar al Califato. Estos dos períodos, por lo que a Granada se refieren, están perfectamente diferenciados de tal modo que puede hablarse del tránsito del Reino de Granada al Reino Nazarita, cronológicamente del 1013 al 1238, momento en que la dinastía Ziri da paso a la Nazarí, tránsito protagonizado por Zawi ben Ziri a Alhamar el Rojo.

A partir de 1008, tras la muerte de Abd-Al-Malik, hijo y sucesor de Almanzor, hay una violenta ruptura en la serie de equilibrios que se dan dentro del califato y ello provoca la aparición de poderes que responden a tradiciones más propias de la cultura islámica, aunque la ficción califal se prolongará todavía 23 años más y bajo una falsa apariencia el poder creado por los Omeyas con capital en Córdoba.

Son poderes locales y provinciales que prestan gran atención a los factores culturales. Fueron transitoriamente unificados por la invasión almorávide y almohade. Su existencia viene marcada por las luchas que mantienen entre sí y contra los cristianos.

El Reino de Granada se inicia como he señalado, con un emirato independiente tras la toma de Elvira, la antigua Iliberis, situada en lo que hoy son el Albaicín y la Alcazaba granadina y frente a ellos el barrio de Garnata. La conquista de ambos territorios se inicia el año 711 cuando Tarik, caudillo bereber toma el territorio, acción que concluiría Abdelaziz, organizando un Valiato sobre el territorio, así llamado por estar bajo la jurisdicción de

1 El presente texto reproduce casi literalmente la conferencia pronunciada en el Salón de Actos de la Real Academia de Medicina de Andalucía Oriental el día 26 de octubre de 2013, invitado por el Presidente del Instituto de Academias de Andalucía a propuesta del Presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos.

un gobernador o valí, temporalmente autónomo hasta el 756 para ser dependiente primero del Emirato Independiente (756-929) y más tarde del Califato (929-1031). Con la descomposición del Califato, surge, entre otros, lo que conocemos como Reino de Granada.

La cristiandad europea en general y española en particular es cada día más segura y sólida. Tanto en el aspecto religioso como militar. Empieza la configuración de Europa tal como hoy la conocemos. Paralelamente se va a producir el declive del poderío islámico que en su día pareció que iba a dominar toda Europa, milagrosamente detenido en Poitiers el 10 de octubre del 732 por Carlos Martel. Como afirma el gran historiador Gibbon esta batalla fue decisiva para la historia del mundo. Impidió la invasión árabe en Europa, frenó la expansión islámica que queda limitada a España y el norte de África y preservó el cristianismo en el continente lo que le permitiría reorganizarse cultural, política y religiosamente hasta el punto de poder plantar cara al islam, entre otros aspectos en la lucha de las Cruzadas.

En el caso español hay una confrontación entre el norte cristiano y el Al-Ándalus musulmán que cuenta con la ayuda de fuerzas africanas, primero de los almorávides hasta 1146 y más tarde por los almohades hasta 1269, en que fueron desplazados por los benimerines que se apoderan de Marrakesk y acaban con su imperio. Todas estas luchas tenían fiel reflejo entre los reinos de Al- Ándalus, hasta el punto que tras los avances cristianos, en 1264 el Islam en Hispania queda reducido al reino nazarita.

Como he señalado entre 1009 y 1090 se constituyen los reinos de taifas. Significa el fracaso de la unidad política perseguida por el califato. Muchas veces son la toma del poder político por las familias más poderosas de cada región. Entre ellos estará el Reino de Granada, que al dominar Málaga tiene el control del mar lo que le permite un próspero comercio internacional, y le da una gran fortaleza económica que permitirá ya en la segunda mitad del s. XI imponerse a los bereberes y mantener un equilibrio entre los cristianos del norte y los africanos del sur.

Contaba con un poderoso ejército, que al igual que en el califato, era fundamentalmente de mercenarios. Se militariza el territorio y se construyen muchas fortalezas a lo largo del mismo. Es la misma técnica que van a seguir Zaragoza, Toledo y Badajoz importantes reinos taifas. Todos ellos mantienen en lo posible buenas relaciones con los vecinos cristianos. V.g. El Cid pacta con el taifa de Zaragoza.

Los cristianos les ayudan a base de pactos y los árabes pagan parias. Ello explica toda la política de alianzas y la política económica entre los reinos

cristianos y árabes. Las parias son cada vez más gravosas. Ello obliga a subir los impuestos y da lugar a una gran inflación, bajando la ley de las monedas. Se empieza a utilizar el llamado oro blanco como consecuencia de la alta proporción de plata que tenían los dirhan y dinares. El drenaje del oro de los islámicos a los reinos cristianos fortalece la economía de estos y debilita a lo taifas. Sin embargo, ello no impidió un refinado desarrollo cultural. Este se manifiesta en un gran desarrollo literario, de estilización manierista, y la búsqueda de los placeres más exquisitos.

El pensamiento especulativo alcanza su plenitud en la Córdoba del siglo XI con IBN HAZM. Político desengañado, es el autor de uno de los más bellos libros de todos los tiempos: El Collar de la Paloma, del que hoy contamos con la traducción de García Gómez. Hombre polifacético también escribe sobre principios jurídicos y dogmática teológica. Abre el paso a una interpretación personal del Corán y del pensamiento de Mahoma frente a la rigidez de los principios malaquíes, manifestándose favorable a la doctrina sahifita y zahirita.

A su lado hay que situar a personajes de la altura intelectual de Averroes. Avicena, Abentofail, Aljoxani, y un sinnúmero de cultivadores de todas las artes y ciencias desde la medicina a la agricultura, de la técnica del riego a la música, de la historia a la geografía, etc. Junto a ellos no sería justo ignorar el papel jugado por el judío Maimónides. En la arquitectura llegaron a crear estilos nuevos y únicos. En los reinos taifas la debilidad económica les hace inventar una nueva arquitectura menos sólida y más ornamental, a base de ladrillo y mampostería frente al mármol.

Todo este espléndido desarrollo cultural corre paralelo a un proceso político que viene marcado por la situación bélica de una guerra de los cristianos contra los árabes para reconquistar el territorio y también de los árabes hispanos defendiéndose de las invasiones africanas de tribus islámicas y guerreras que pretenden adueñarse de los reinos taifas y sus riquezas, una vez desaparecida la sombra tutelar del califato.

La caída de Toledo en 1085 desplaza del Tajo al Guadalquivir la línea fronteriza con los cristianos. Casi simultáneamente tiene lugar la dominación almorávide en España que dura de 1090 a 1145. Supone la renovación de la berberización del sur de la península y la dominación política del Al Ándalus por un poder extrapensinsular con sede en Marraquex. En 1118 cae Zaragoza en manos del Rey Alfonso I el Batallador.

A los almorávides suceden los almohades lo que implica un grado más en el proceso de berberización del Al Ándalus. También como los almorávides seguidores de una interpretación de la religión coránica más flexible

que la de los almorávides. En1130 toman Marraquex y acaban con el imperio almorávide.

En 1125 los almohades inflingen una severa derrota a Alfonso VIII en la batalla de Alarcos, cerca de Ciudad Real. La amenaza contra los cristianos es total. El reino taifa de Sevilla se convierte en capital del Imperio almohade. Surge una poderosa potencia económica basada en el gran comercio con Génova y el Norte de África. Gran riqueza sevillana, visible en el desarrollo de la arquitectura con ejemplos tan representativos como la Giralda y la Torre albarrana o Torre del Oro.

Los almohades persiguen también a los judíos que huyen y construyen aljamas, algunas tan importantes como la de Lucena y aparentan su conversión al malaquismo, transformada en religión oficial.

Los almohades, muy restrictivos en el ámbito religioso, sin embargo se abren en lo cultural y permiten la recepción de la filosofía aristotélica de la mano de Abentofail y Averroes y el judío Maimónides. Tiene lugar un proyecto de síntesis cultural que intenta conciliar fe y ciencia, filosofía islámica y el talmud.

Este proceso termina el año 1212. En la llamada batalla de las Navas de Tolosa una coalición de tropas cristianas de los distintos reinos que integran la península se alían y derrotan a los almohades en la península al mismo tiempo que empiezan en África los ataques de los benimerines contra su imperio.

Fernando el Santo y Jaime I acaban reduciendo la presencia islámica en España, conquistando el rey castellano Córdoba el año 1236, Jaén el 1246 y finalmente Sevilla el 1248. En la conquista de la rica capital del imperio almohade en España se utiliza por primera vez una incipiente armada castellana integrada mayoritariamente por avezados hombres del mar de procedencia mayoritariamente vasca. En este momento y tras la toma del Palacio del Gallo del Viento por Alhamar el Rojo, quien se proclama Sultán y así es reconocido por las grandes familias. Será el primero de una lista de veinte que terminan con el reinado de Boabdil en 1492, punto final del taifa granadino. Surge así el reino nazarita creado en 1238, con una estructura administrativa, política y religiosa prácticamente idéntico al desaparecido Califato. La geografía ayudará a su supervivencia. Defendido por la Penibética como muralla natural frente a los reinos cristianos y una amplia fachada marítima, de Tarifa a Cabo de Gata en el Mediterráneo, que le permitía negociar con el norte de África y las rutas del antiguo mare nostrum. Yo he llamado a este momento "la anomalía granadina" al preguntarme cómo y porqué puede subsistir este reino como un oasis islámico en medio de los reinos cristianos.

Esta reliquia permanece durante dos siglos y medio por la habilidad política de sus reyes que se rebelan como magníficos diplomáticos, muy hábiles en las negociaciones que mantienen con sus vecinos monarcas cristianos, por su esplendor cultural al que más tarde habré de volver, sus grandes adelantos técnicos, sirva de ejemplo en el arte militar la utilización por primera vez de la pólvora en la conquista de Huesca por Ismail I el año 1325, por sus ya mencionadas fronteras naturales , al norte una muralla rocosa y casi inaccesible y al sur más de mil kilómetros de costa que les separa y defiende de las tentativas africanas de invadirla; añádase su pequeño territorio -30.000 km2- sembrada de torres vigías muchas de las cuales aún permanecen en pie, su población de apenas de 400.000 habitantes todos ellos dedicados a la agricultura, el negocio de la seda y la artesanía, su interés económico para los cristianos, por el pago de las parias y las vicisitudes internas de los reinos cristianos que tras las conquistas de Fernando III quedan prácticamente agotados para nuevas empresas militares frente al exterior, limitándose a resolver las crisis internas de poder que se dan en su propio territorio, caracterizadas por luchas dinásticas entre los nombres más representativos de la nobleza castellana.

Tampoco es desdeñable el papel de las Órdenes militares en la reconquista. La de Calatrava surge en 1157. Después Alcántara y Santiago. La última Montesa que hereda al Temple. Aliados del Rey y vinculados a la Iglesia alcanzarán un gran poder político y económico que se prolongará hasta la edad contemporánea.

El reino nazarita se había convertido en el último reducto del islam en territorio peninsular. A medida que los cristianos arrebataban nuevos territorios, sus habitantes se refugiaban en Granada, lo que explica la presencia de una población muy elitista en el reino. Las grandes familias, y un alto porcentaje de las minorías judías y mozárabes encontraron acomodo en este reino que se transformó en un poderoso centro de élites económicas y culturales.

Su declive se inicia en la segunda mitad del siglo XV, aunque desde el siglo XIV han sido frecuentes las escaramuzas entre cristianos y granadinos. En 1475 el Conde de Cabra firma el llamado Tratado de Granada que renueva la obligación del pago de parias a lo que últimamente se negaban los granadinos. El 23 de abril de 1483 tiene lugar la batalla de Lucena de la que las tropas cristianas comandadas por el Conde de Cabra y el Alcaide de los Donceles derrotan a Boabdil a quien incluso cogen prisionero y hábilmente ponen en libertad para que retorne a Granada y continúe la lucha interna que mantiene con su tío el sultán Mohamed XIII más conocido como El Zagal. En 1487 cae Málaga y al año siguiente todo

el levante almeriense. El 2 de enero de 1492 se toma la capital y se pone fin a la dominación islámica en España iniciada el 711. Las luchas internas entre abencerrajes y zegríes ayudan a los cristianos, explican la inestabilidad interna del reino que vive estos años sumido en guerras civiles. Los miembros de la familia reinante salen hacia Fez. Muchos de los súbditos granadinos se acogieron a la autoridad de los Reyes Católicos. Solo faltaba ya la incorporación del reino de Navarra para lograr la unidad nacional. Ésta tuvo lugar tras el matrimonio de Fernando El Católico, ya viudo de Isabel, con Germana de Foix.

Por lo que afecta a la cultura de la época hay que destacar la influencia de la islámica sobre la occidental a partir de su aparición en el escenario europeo. Hay que esperar al siglo XIII para que la cristiandad empiece a levantar el vuelo. Los árabes practicaron una política muy hábil de integración cultural de todos los pueblos sometidos. Por ello su cultura propia reúne elementos muy dispares e influencias muy diversas. Persia y Bizancio están especialmente presentes.

Desde muy pronto conocieron la cultura clásica y tuvieron en sus manos los grandes tratados de la filosofía griega que conocen a través de los bizantinos y luego trajeron a España y desde aquí se difundió a Europa. El Al-Ándalus fue el puente entre el Oriente y el Occidente. Hoy está documentado que Abderramán II y Alhaquem II enviaban comisionados a Oriente para comprar libros con que enriquecer la impresionante biblioteca de la Universidad de Córdoba.

La relación entre las comunidades islámicas asentadas en la península y las cristianas que duró ocho siglos conoció muchos períodos de fértil convivencia. Hubo amplios períodos de paz y pacífica relación que explica la abundancia de matrimonios mixtos. Es el caso de Abdelazis, hijo del invasor Muza que casa con Egilona la viuda del derrotado rey Rodrigo, el último monarca de la dinastía visigoda, o la de Almanzor con una hija de Sancho II de Navarra quien a su vez contrae matrimonio con la hija de Almanzor. Doña Íñiga de Navarra contrae matrimonio con el emir Abdala, con lo que acaban siendo abuelos del califa Abderramán III. Alfonso VI de Castilla se casa con Zaida la hija del Rey poeta Almotamid de Sevilla etc. Sancho de Castilla recibía a los embajadores y altos dignatarios vestido con ropas árabes y Pedro I de Aragón firmaba con caracteres islámicos.

La influencia islámica en la cultura española es evidente y así ha sido reconocida tanto en el mozárabe como en el mudéjar desde donde se infiltró en el gótico y en el plateresco. Menéndez Pidal señala que la poesía provenzal bebe su fusntesd en el sejel y la moaxaja de El Cabrí; para Ribera la

música hispano árabe influye decisivamente en Las Cantigas del Rey Sabio y para Asín Palacios la escatología musulmana hispánica está presente en la Divina Comedia. Raimundo Lulio influye y a su vez está influido por la cultura islámica y la Escuela de Traductores de Toledo representa una de las cimas más elevadas en la transmisión de la cultura clásica a occidente. Toledo pone al alcance de los estudiosos las obras de Aristóteles, Euclides, Ptolomeo, Galeno e Hipócrates entre otros muchos y los monasterios medievales se aprovecharan de ello en su meritorio esfuerzo de preservar la cultura clásica. Asín destaca la importancia de la traducción de obras clásicas y desconocidas en Occidente como el Calila e Dimna, así como la aportación de la lengua árabe al enriquecimiento de la lengua española tanto en sus términos científicos como el vulgar.

Es evidente que el islam tiene en España títulos suficientes de nobleza cultural e intelectual para ocupar un puesto privilegiado. No resulta exagerado afirmar que la cultura árabe en general y la del reino nazarita en particular es un florón destacado de nuestro patrimonio artístico y cultural. Como escribió el profesor D. Ciriaco Pérez Bustamante "La importancia histórica del Islam es inmensa. Movilizó pueblos que no habían intervenido jamás en la Historia, y los colocó en la avanzadilla de la Humanidad. Fundó culturas tan distantes como la india y la persa con la occidental, uniendo bajo un mismo imperio las naciones en que esas culturas habían florecido. Dio ideales religiosos y políticos a tierras inmensas desprovistas de todo motor histórico. En su cultura, tanto en las manifestaciones filosóficas como literarias y en las artísticas, resume y plasma elementos tomados de las culturas anteriores (la helénica) o coetáneas (sasánida de Persia, bizantina etc.). Y por último, manteniéndose siempre a la puerta de Europa, obligó a ésta a una tensión de ofensiva altamente favorable para templar sus energías. Influyó, además, de una manera permanente, a través de España y de las Cruzadas, sobre la cultura europea". Pues bien todo lo que el Maestro Pérez Bustamante atribuye a la influencia islámica en general, es perfectamente aplicable al papel jugado durante 254 años por el reino de granada cuyo milenario inicial el año 1013 conmemoramos en esta jornada. Muchas gracias.

JOSÉ PEÑA GONZÁLEZ:

Conferencia

Real Academia de Medicina Andalucía Oriental.

Instituto de Academias de Andalucía.

Granada, 26 de octubre de 2013.

LA PROVINCIA Y LA REFORMA DE JAVIER DE BURGOS: EVOLUCION LEGISTATIVA

José Peña González

Numerario

1.INTRODUCCIÓN:

La provincia como institución de la organización territorial del Estado es necesario contemplarla como parte de la formacion del Estado español que como es sabido fue el resultado de la union dinastica de las corona de Castilla y Aragon bajo la formula de la llamada por Jellinek la Union Personal que mas tarde daria lugar a la Union real . con las consabidas diferencias. [1]

Hoy a los 180 años de la organizacion territorial llevada a cabo por Javier de Burgos que consolida en España la division en provincias , esta entidad territorial sigue jugando un papel decisivo en la distribucion territorial del poder en nuestra patria. Porque de eso es lo que se trata. La creación de un ente administrativo y politico que juega a favor de unos determinados intereses en orden a la gobernacion del estado. Estamos ante un instrumento politico administrativo para el control del territorio como medio para a su vez controlar a sus habitantes. Como es sabido el tema de la distribución territorial del poder en el ámbito del estado es uno de los mas delicados y al mismo tiempo apasionantes para la doctrina y sus consecuencia son de una importancia extraordinaria. Hay que tener en cuenta que el modelo elegido de distribución territorial del poder sirve de base material a la organizacion y distribución del poder en el seno del estado. [2] En la actualidad y dada la estructura descentralizadora de la Constitucion vigente , el tema de la provincia adquiere una nueva perspectiva, que obliga a enmarcarla dentro de las tendencias centralizadoras y federalistas de la historia constitucional de España. Hoy es objeto de atención preferente en la doctrina española.[3] A su vez el profesor V Vandelli reconoce que con los procesos de descentralización y regionalización experimentados en Europa, las provincias no han salido debilitadas sino incrementadas en sus atribuciones.

1 Jellinek las define como "relacion permanente entre dos o mas estados con fundamento jurídico". En su opinión ste tipo de uniones caen dentro de la orbita del Derecho Internacional , ms que del Constitucional. Vease "Teoria General del Estado". Ed. Albatros. Buenos Aires, 1978. Pags. 556 y ss.

2 Sobre el tema en extenso puede verse, entre otros, Peña Gonzalez, Jose : "Derecho y Constitucion" Ed. Dykinson. Madrid, 2003. Pags. 180 y ss.

3 Vease la obra de los profesores Calero, Martinez Diaz, Santamaria de Molina, Martin Retortillo, Guaita, Garcia de Enterria etc

El termino Provincia de claro origen romano (pro= por y Vincia= victoria) alude a su condicion de territorio conquistado. En el ambito del derecho comparado esta Institucion, a veces con idéntico nombre, pero respondiendo a distintos planteamientos ha estado presente ,y, en muchos lugares aun lo esta, con caracteristicas sui generis .

En los paises de lengua romance (Francia, España, Italia), la palabra se aplica a divisiones administrativas inferiores a los reinos. En el Imperio español la palabra fue sustituida por la de Corregimientos, es decir el territorio donde mandaba un corregidor. Durante las reformas borbonicas se llaman Intendencias al frente de los cuales estaba el Intendente.

En Francia el termino cae en desuso tras la Revolucion, que refuerza la estructura unitaria del estado francés, pudiéndose decir por un autor que la Revolucion en nombre de la libertad lleva a sus ultimas consecuencias la política centralista y unitarista del Rey Sol. En Iberoamerica en principio se mantiene como equivalente a estado por influencia de los Estado Unidos. En Bélgica equivale a regiones (Provincia de Flandes y Valonia) y en Holanda el termino hace alusion a las principales unidades administrativas del pais. En Argentina y Canada equivalen a Estados.

Hoy el termino Provincia se mantiene en España, Guinea y prácticamente en todos los antiguos territorios del Imperio Español. En Suiza el termino es Canton y en Portugal Distrito. En Sudáfrica y las Islas Salomón tambien Provincias, igual que en Italia.

La Iglesia tambien adopto el termino Provincia para su organización territorial. En el caso de España el sistema diocesano de la iglesia catolica divide el pais en 70 diócesis (de ellas 14 archidiocesis) integradas en 14 provincias eclesiasticas bajo la jurisdiccion de un arzobispo. Aparte existe un Arzobispado Castrense con sede en Madrid. A su vez el Obispo de Ciudad Real ostenta el Priorato de las Ordenes Militares.

2.Antecedentes históricos.

La primera referencia a la provincia la tenemos en el mundo romano. Es la Hispania, denominación que los romanos dieron a la peninsula iberica frente a la Iberia de los griegos. Una vez conquistada parte de la peninsula dividieron el territorio en dos provincias el año 197 a.C. La Hispania Citerior que comprendia el valle del Ebro y el litoral mediterraneo y la Hispania Ulterior que abarcaba el Valle del Guadalquivir.

Mas tarde y ya durante el Imperio la Hispania Citerior se llamo la Tarraconense mientras la Ulterior se dividió en dos: La Betica y la Lusitania . A

medida que iba extendiendose el dominio romano se fueron ampliando las provincias.[4]

Los visigodos mantuvieron la organizacion territorial romana aunque cambiando su denominación. Como señala Luis Suarez los invasores visigodos "no estaban en condiciones de suplantar la administración ni de crear una cultura nueva". [5]De provincias pasaron a llamarse Ducados, gobernadas por Duces.[6]

A partir de 711 los arabes dividieron el territorio en Coras o Kuras, equiparables a las provincias y dirigidas por "amires", funcionarios de origen militar que gozaban de gran autonomía, lo qure en opinión de Suarez, al que seguimos , facilitaba la independencia de las mismas y que mas tarde dieron paso a los llamados reinos de taifas.[7]

La reconquista dio paso a la organizacion de los llamados Cinco reinos: Portugal, Castilla, Leon, Aragon, y Navarra; denominacion y clasificación que debemos a Menendez Pidal y que fue asumida y aceptada por Luis Suarez. En Castilla se mantuvo la organizacion en provincias mientras en los distintos reinos de la Corona de Aragon se trata de "distritos" en Aragon, "veguerías" en Cataluña y Mallorca, y "gobernaciones" en Valencia. Los Decretos filipinos de Nueva Planta acaban con ellas y todo lo que representaban en orden a la autonomía de la corona de Aragon.

Castilla distribuye el poder politico en 18 ciudades con derecho de voto en las cortes castellanas . Cada una de ellas esta dividida en provincias. Castilla ha asumido el liderazgo de los cinco reinos que tras la unión de los reinos de Leon y Castilla en la persona de Fernando III , quedan reducidos a cuatro.[8] El siglo XVII asiste a lo que Henry Kamen señala como una centuria de decadencia para España y Elliott habla de "una crisis de la monarquia federal" española y por lo tanto del papel a jugar en Eurora por la Monarquia Catolica.[9]

Este regimen se mantuvo hasta la llegada de Felipe V que crea las llamadas Intendencias a imitación de Francia. Se crearon veinte

4 Un estudio muy detallado en Juan Jose Sayas: "La Administracion en el Alto Imperio: las divisiones del territorio " en Hispania Riomana.Ed. Catedra. . Madrid, 1978. Tomo II. Coord. Jose Maria Blazquez. Pags. 345-377 y Suarez , Luis: "Manual de Historia Universal". Espasa, Madrid, 1973. Tomo II. Pags. 379-577

5 Suarez, Luis: "Manual de Historia Universal". Madrid, 1970. Tomo III. Pag. 61

6 Ibidem. Pag. 66.

7 Ibidem. Pag. 154

8 El Rey Santo hereda tanto a su padre como a su abuelo y unifica ambos reinos.

9 En 1643 tiene lugar la derrota de Rocroy que inaugura la hegemonía framncesa y que explica el tratado de Westfalia de 1647 y la nueva distribución del poder en base a la llamada doctrina de la "razón de estado".

Durante el siglo XIX el termino provincia será el yunque donde se va a debatir la pugna entre el antiguo Regimen y el naciente estado liberal

La invasión napoleonica y la impuesta dinastía Bonaparte será la primera vez en que en un texto fundamental, la Carta Otorgada de Bayona de 7 de julio de 1808, aparecen mencionados los entes locales en el Titulo VII (Del Senado) , Art. 51[10] que bajo el reconocimiento d ela autonomía local no dejaba de ser un control real sobra la elección d elos diputados que habían de personarse en las Cortes. Tambien en el Titulo IX hay varios artículos referentes al sistema de elección de los diputados de las provincias [11]

El Decreto de 17 de abril de 1810 divide el reino en 38 Prefecturas y 74 subprefecturas subdivididas a su vez en Municipios , según el modelo frances. Su nombre responde fundamentalmente a cuestiones geograficas de rios , comarcas y cabos. (Castellon forma parte de la Prefectura el Ebro y la plana de Castellon de la de Guadaluviar). [12]

Las cortes de Cadiz derogan los señorios jurisdiccionales y dan paso a una division territorial inspirada en el nomenclator de Floridablanca y un poco mas tarde Melon de Gordezuela que divide el territorio en 32 provincias, que mas tarde y por obra de Felipe Bauza pasarian a 36. El regreso de Fernando en 1814 acaba con este planteamiento y se vuelve al Antiguo Regimen. Los constituyentes de Cadiz son los primeros que llevan a cabo en su articulado una enumeración explicita de las entidades territoriales que integran la Nacion española en 1812. Viene recogido en su articulo 10 e incluye la península, islas Baleares y Canarias, posesiones del norte de Africa, toda la llamada America Hispana, con la inclusión de la Florida y la parte española de Santo Domingo y de Asia las islas Filipinas.[13]

Tras la sublevación de Riego y en enero de 1822 de constituyen 52 provincias como ambito de las actividades gubernativas, judiciales, politicas y economicas, dependientes del poder central. Al frente de las mismas habia un Intendente que actuaba como delegado de hacienda. Realmente este plan del Trienio no llego a entrar en vigor.

10 "Solo el Senado, a propuesta del Rey, podrá anular como inconstitucionales las operacion es de las Juntas de elección , para el nombramiento de diputados de las provincias , o las de los Ayuntamientos para el nombramiento de diputados de las ciudades"

11 Vease especialmente los arts. 61,67. 68,70, 71 y 73

12 Vease Orduña Rebollo y Cosculluela Montaner: "Historia de la Legislacion del Regimen Local". Ed. Iustel. Madrid, 2008

13 Vease Cap. II del Tit. IV. El gobierno de la Provincia corresponde a un jefe político nombrado poir el Rey. Art. 324

3.La Reforma de 1833: Evolucion legislativa

Establecida por Real Decreto de 30 de noviembre, llevada a cabo por Javier de Burgos, muy inspirada en la obra del capitan de fragata Felipe Bauzá, marca un paso decisivo hasta el punto que es en realidad el que mantiene en la actualidad. Marca como una cuadricula en el territorio superponiendo unas circunscripciones que nada tiene que ver con la historia, en opinión , no compartida por sectores muy destacados de la Doctrina, por el profesor Ocaña Morell. [14] Con este Decreto publicado bajo su mandato como Secretario de Estado de Fomento en el Gobierno Cea Bermudez , accede al Ministerio de Hacienda el dia 22 de diciembre de ese año y mas tarde en el primer gobierno Narvaez fue Ministro de la Gobernacion. A partir de 1846 se reintegra a la vida privada y se dedica a sus traducciones horacianas y a escribir unas inacabadas Memorias. Para Garcia de Enterria , Javier de Burgos es una de las mejores cabezas de España durante el siglo XIX. Junto con Guaita, y Martin-Retortillo niega que el citado Decreto sea una mera copia del modelo francés .[15]

El Citado Decreto divide el territorio en 49 provincias que pasan a 50 cuando en 1927 por el Decreto-Ley de 21 de septiembre la provincia de Canarias se divide en dos: Tenerife y Las Palmas .

La provincia se configura como elemento clave para la configuración del estado de derecho y longa manu del poder central. La provincia en el esquema de Joan Regla estaria en consonancia con la tradición visigotica de Castilla frente al federalismo de cuño catalanoaragones.

El proyecto de 1847. De Patricio de la Escosura dividia el territorio en 11 demarcaciones equivalentes a regiones., aunque no llego a entrar en vigor.[16] Incluye la creacion de once Gobiernos Civiles de ámbito regional, Gobernadores de ámbito provincial, Subdelegados civiles de distrito y alcaldes de los pueblos. La regionalización propuesta por Escosura tuvo solamente cinco días de vigencia porque el nuevo presidente del Gobierno, General Narvaez destituyó a Escosura sustituyéndole por D. Luis Sartorius.[17]

La Constitucion de 1869 las reconoce , superando tambien en el momento constituyente un proceso previo de descalificación d elas mismas . Las incluye en su art. 99 y la reafirma en la Ley de 1870.

14 Vease Arts. 1 y 2 del citado Real Decreto

15 En contra Luis Morell Ocaña: "La Administracion Local". Tecnos. Madrid, 1984. Pags. 73-111

16 Se promulga durante el Gobierno Garcia Goyena y viene contemplado en los artículos 1 y 2 .

17 Por un Decreto de 5 de octubre de 1847 se vuelve a la situación anterior

En 1873 al amparo del proyecto republicano federal , España se divide en 17 estados y no se habla para nada de las provincias. En su articulo primero se divide España en 15 Estados en la Peninsula mas Cuba y Puerto Rico en ultramar.[18] Las posesiones de Asia y Africa adquieren la consideración de "territorios".[19] Curiosamente siendo la primera norma que establece un proceso descentralizador no hace un enumeracion de las provincias que quedan subsumidas bajo el epígrafe de los 17 Estados que constituye, admitiebndo la posibilidad de que los nuevos Estados puedan conservar las actuales provincias o modificarlas. [20]

La Constitucion Canovista la reconoce en su art. 3°, incluyendo las referencias a las Diputaciones Provinciales en sus artículos 82 al 84. La Ley de 2 de octubre de 1877, del Ministro de la Gobernacion Francisco Romero Robledo[21]Esta Ley fue el antecedente directo de los Estatutos Municipal y Provincial de Calvo Sotelo y estuvo en vigor hasta 1925.

El Proyecto Moret de 1884 dividia el territorio español en 15 regiones administrativas que se correspondian con las Audiencias Territoriales. No llego a entrar en vigor.[22]

En 1891 el proyecto Silvela y Sanchez de Toca divide a España en trece regiones. Era mas una regionalizacion que una provincializacion. No se llego a consumar.[23]

El siglo XX y en el tema que nos ocupa hay un importante proyecto descentralizador representado por las Mancomunidades Provinciales, que algún autor quiere situar como antecedente directo de la regionalización autonómica. A este proyecto solo se acogio Cataluña.

Los ultimos intentos de reforma son desde el punto de vista cronologico los de Primo de Rivera, la Constitucion de 1931 y la Ley Organica de 14 de junio de 1933 del Tribunal de Garantías Constitucionales [24] y los que tienen lugar durante el franquismo. Curiosamente en la obra legislativa de Primo de Rivera surgen los Estatutos Provinciales , donde se incluye por primera vez en un texto legal el concepto de región . El profesor Guai-

18 Vease Art. 1°
19 Vease Art. 2°
20 Vease Art. 1° del Proyecto.
21 Destacado líder político , muy hábil en el control de los distritos electores por lo que era conocoido en el argot politicvo con el sobrenombre de "el pollo antequerano". Maniobrero al estilo de Posada Herrera
22 Vease Art. 15 del Real Decreto
23 Vease Art. 2 del Real Decreto
24 En su art. 11 especifica las regiones que tienen derecho a elegir vocal para el Tribunal. Son todas (14) salvo Cataluña que al tener ya desde 1932 su propio Estatuto de Autonoimia , cuenta con un procedimiento distinto para la elección de l recogido en el citado art. 11.

ta destaca el hecho de que esta palabra no aparezca en ninguna de las Constituciones españolas del siglo XIX. Sin embargo , la política de Primo de Rivera , seria según el profesor Olabarri , responsable en gran parte del fracaso de este intento de regionalizacion al defraudar las aspiraciones catalanas sobre la comarcalizacion tras el intento turnista protagonizado por santiago Alba y Francisco Cambo. Al fracasar el catalanismo político se volcaría hacia le republicanismo.[25] Primo de Rivera deja sin efecto las normas derivadas de la Constitucion canovista y nombra Director General de Administracion Local a Jose Calvo Sotelo, quien mas tarde y ya en el Directorio Civil seria ascendido a Ministro de Hacienda. Calvo Sotelo se reodea de u n selecto grupo de administrativistas y elaboran el Estatuto que seria sancionado por el Rey el 8 de marzo de 1925.[26]

La Constitucion republica de 1931 incluye la provincia , aunque no las enumera en su articulado. Aparece compo tal entidad administrativa en los artículos 1, 8,9, 10 y parcialmente en el 11. Tambien en el articulo 22 al desarrollar el derecho a la autonomía de las regiones que formaba parte de la teoría del Estado Integral. La Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 tuvo escasa vigencia [27],hasta el punto que prácticamente se mantuvo la vigencia del Estatuto Provincial de 1825. El Diputado Andres Orozco había presentado una enmienda para suprimir la provincia y la Diputacion que fue rechazada por 153 votos a favor y 111 en contra. [28]Como se ha señalado en el orden legislativo solo tres normas incluyen una enumeración de las provincias. Se trata del Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 de Javier de Burgos, Real Decreto de 29 de septiembre de 1847 de Patricio de la Escosura y la Ley Organica de 14 de junio de 1933 del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Durante el franquismo se mantiene la provincia y su correspondiente órgano de gobierno, cuya presidencia nata recae en el Gobernador [29], con un Presidente efectivo elegido entre los concejales- diputados provinciales. En esta época vuelve a modificarse el numero de las provincias , ya que el año 1958 se creo la provincia del Sahara Español con capital en El Aiun. Y con derecho a representacion en las Cortes Españolas en el tercio de representación local en cortes, según establece la Ley de Cortes

25 El tema en extenso en Peña Gonzalez , Jose: "Derecho y Constitucion". Madrid, 2003. Pags. 227 y ss.
26 En el mismno colaboraron Gil Robles, Vallellano, Jordana de Pozas, Pi i Sunyer y Vidal y Guardiola.
27 Constaba de 242 arfticulos y 11 Disposiciones Transitorias .
28 El letrado asesor de la Comision y eminiente constitucionalista Profesor Perez Serrano defendió la subsistencia de la misma.
29 Inspirado en el Estatuto Real de 1834 donde también se establece que habrá tantos diputados provinciales como partidos judiciales haya en la provincia. El texto siguiente – Constitucion de 1837- establece que .los miembros de la Diputacion Provincial- una por provincia- serán elegidos por los mismos electores que los Diputados a Cortes. Art. 69.

de 1942 en el art.2-1 , e). Tambien se incorpora como provincia española el antiguo territorio de Santa Cruz de la Mar, con capital en Sidi Ifni. Tambien dos provincias en la antigua Guinea Española, que en 1963 son integradas en una sola con un estatuto de autogobierno , accediendo a la independencia en 1968. La Ley Organica del Estado de 1 de enero de 1967, recoge la adminitracion local en el Titulo VIII de la misma .[30] La legislación municipal durante el franquismo viene recogida en la Ley de bases del Regimen Local de 17 de julio de 1945, modificada el 3 de diciembre de 1953 y refundidas ambas en la Ley de Regimen Local de 24 de junio de 1955, y mas tarde en la Ley de bases del Estatuto de Regimen Local de 19 de noviembre de 1975.[31]

En la actualidad y siguiendo el paso marcado por Javier de Burgos, tenemos 50 provincias mas dos ciudades autonomas que no estan incluidas , como antaño, en la red provincial. Son Ceuta y Melilla. A su vez las Cortes Generales en uso de su competencia han modificado la denominacion y contenido de algunas provincias. Modificacion del nombre en Rioja, Cantabria, Asturias, sustituyendo en su denominación la anterior de Logroño, Santander y Oviedo que pasan a ser sus respectivas capitales. En cuanto a Gerona y Lerida se cambian por su nombre en catalan, igual que Baleares, Coruña, Orense, Alicante, Castellon y Valencia Cooficiales con el español) , Alava, (En este caso bilingüe)Guipúzcoa, Vizcaya, y Navarra tambien bilingue

El problema español es que se utiliza la provincia para delimitar el poder de las regiones. España ha estado provincializada siempre desde los romanos pero tambien regionalizada. La provincia en Castilla se desarrolla fundamentalmente con el auge de las ciudades en plena edad media y se consolida una malla social alrededor de las mismas

En cuanto a su naturaleza juridica hay dos teorias: La llamada tesis naturalista: La provincia es una entidad natural a la que el estado se limita a reconocer y otorgar categoría juridica. O La tesis legalista: la provincia es sencillamente una creación del Estado por ley.

La Constitucion de 1978 tiene una clara voluntad descentralizadora, ya exigida por la ciudadania como reclamacion en la transición. Sus dos reclamaciones fundamentales fueron democracia frente a autocracia y autonomia frente a centralización. El tema de la provincia seria contemplado en el Titulo VIII de la norma normarum, de forma especial en el Cap. II del Titulo VIII Arts. 140 a 142.

Siempre que se ha suscitado el tema de la posible descentralización del Estado aparece como un Guadiana político constitucional el modo y manera de organizarse el Estado . Grave problema derivado de la forma

30 Arts. 45 a 48 inclusive.

31 Curiosamente esta Ley fue aprobada el dia anterior a la muerte de Franco y publicada el mismo dia de la muerte en el BOE

de constituirse la unidad territorial de España tras la expulsión de los últimos reductos árabes en el reino nazarita. Un Estado formado por la unión de las dos coronas dominantes en la Peninsula: Castilla y Aragon. Una Union Personal que mas tarde dara paso a la Union Real , según el esquema diseñado por Jellinek y al que ya he hecho referencia. . Unidad Nacional montada sobre una dinastía en lugar de sobre unos territorios. Ello explica que cualquier problema sucesorio es un problema nacional a diferencia de Inglaterra, v.g. donde es clara la distincion REX-Regnum.

En España el Regimen polisinodial de los Habsburgos, supuso un reforzamiento del poder real que consolida la monarquia absoluta bajo el epígrafe de la Monarquia Catolica. Todo ello en el contexto de una fuerte crisis economica y politica desde Felipe II a Felipe. IV. El intento de lo que el maestro Reglá denomina Neoforalismo en la época de Carlos II, fracasa con la llegada de los Borbones y no logra restañar las heridas de las tendencias disgregadoras en Cataluña, Aragon y Andalucia que tienen lugar durante la crisis constitucional del 1640 y que llevaba implícita la vuelta a la estructura constitucional de los RR,CC. Una vez asistimos a una mala pasada de la Hª. Muere el Rey y entra una monarquia centralizadora de cuño frances. Castilla apoya a Felipe fiel a su tradición unificadora de clara tendencia visigotica. Hasta bien entrado el s. XVII España es un conjunto en el que conviven plurales españas. Se acaba con ello por los Borbones.

Con la Constitucion de Cadiz se acuña el concepto de Nacion. Pero de nuevo surge un problema dinástico,tras la muerte de Fernando VII y los problemas de su sucesion. Como recuerda Azaña para implantar el estado liberal de derecho hay que luchar contra los foralismos que son el campo de accion de la cuestion dinástica y escenario del foralismo y el carlismo. Rebrota el regionalismo en el XIX, igual que en toda Europa. De nuevo la semantica politica. Retorno al viejo régimen que no es precisamente el de los RR.,CC sino al absolutismo centralista de Fernando VII.

La Segunda Republica quiso dar una solucion técnica al problema de la descentralización política en el ámbito territorial, acuñando la llamada Teoria del Estado Integral., comprometida ya en el famoso Pacto de San Sebastián. Durante el proceso constituyente de 1931 se imnpone la llamada solucion Azaña. Un castellano que intenta resolver el llamado problema catalán, superando los intentos descentralizadores de 1873 y dando entrada en la organizacion territorial del Estado Republicano el regionalismo catalán. Recuerdese que en principio es el único Estatuto aprobado por la Republica en condiciones normales. La autonomía republicana rtenia un carácter muy restrictivo. El Pais Vasco solo la veria reconocida en octubre de 1936 ya en la guerra civil. Ahora bajo la monarquia parlamentaria y de-

mocrática se pretende superar el fracaso de la Teoria del estado Integral y asimismo la recuperacion del Estado Unitario que se impone durante el régimen franquista de 1939-1975.Se sientan las bases del llamado estado de las Autonomias. Se predica la España plural. El Discurso de la Corona y la promulgación de la Ley para la Reforma Politica abren el camino a las elecciones del 15 de junio de 1977. El resultado de las mismas y la voluntad de consenso y concordia explican la constitución de la llamada Comision de los Diez, en la que Pujol, Ajuriaguerra y Paz Andrade representaran los intereses políticos de las llamadas nacionalidades históricas. El siguiente paso descentralizador se encuentra en el Decreto Ley para las Preautonomias apoyada en la LOE de 10 de enero de 1961. Es destacable el hecho de que sea una norma franquista la que se utiliza en apoyo de la autonomia. Curiosamente un Borbon, el Rey Juan Carlos I acaba con la obra centralizadora de otro Borbon su antecesor Felipe V.

Durante el proceso constituyente de 1977-78 la Provincia sufre los consabidos ataques de siempre. Hay que eliminarla por entender que son el reducto del caciquismo franquista. La provincia se salva y como ha pasado siempre sale reforzada al quedar blindada en el texto constitucional. Curiosamente los mismos que se han opuesto tan duramente, la izquierda española especialmente el PSOE, cambiaria de opinión tras el espectacular triunfo electoral del 28 de octubre de 1982 y el igualmente extraordinario triunfo en las municipales de mayo del 83. De pronto caen en la cuenta que controlan prácticamente todo el poder en España, tanto el nacional como el local. Y nunca se ha renunciado por u n partido, tanto de derechas como de izquierdas, a una cuota de poder, maxime tan abultada como en este caso. El punto de partida será el Art. 2° desarrollado en el T. VIII. Pero ello ya nos lleva a otro planteamiento que rebasa los limites de esta intervención.

Conferencia pronunciada en Cordoba por invitación de la Ilustre Sociedad de Estudios Historico Juridicos.

JOSE PEÑA GONZALEZ.

RESEÑAS Y RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, JOSÉ (investigador principal), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Editorial Dykinson, Madrid, 2012, 737 páginas[1].

Yolanda Quesada Morillas

Universidad Libre de Berlín

La Baja Edad Media hispana nos deja, en relación con las fuentes del derecho y respecto a una Alta Edad Media en la que triunfaron los derechos atécnicos locales (municipales y señoriales) surgidos en el marco repoblador de la Reconquista, el nacimiento y triunfo de un derecho legislado que pretendía ser general. La segunda romanización jurídica que vivió la Península con la recepción del *Ius commune* –que tuvo distinta intensidad e importancia en los diferentes reinos hispánicos–, contribuyó decididamente a cambiar los actores políticos en la función normativa, es decir, las fuerzas sociales que asumieron la creación de un derecho ahora bajo el principio de legalidad. Utilizó la expresión "fuerza social" porque, siguiendo a Federico de Castro, lo que se ha de entender por fuente jurídica no es otra cosa que la "fuerza social con facultad normativa creadora", precisando que el principal problema que existe no es su identificación sino el de establecer razonadamente el orden de prelación o preferencia que existe entre éstas. Precisaba el autor que "la doctrina de las fuentes jurídicas tiene dos funciones fundamentales: hacer la enumeración de las fuentes del derecho y señalar su orden jerárquico. La determinación de las fuentes jurídicas, de su poder y respectiva jerarquía es un acto primario en la estructura del Estado. La inclusión o exclusión de una fuente jurídica, el cambio en el orden establecido entre ellas, constituye una alteración de la ordenación política de la organización social" (Derecho civil de España, Madrid, 1955, pp. 367 y ss.).

En el marco político de la Baja Edad Media, de la consolidación de las Coronas castellana y aragonesa, quedaron definidas las fuentes del derecho para el periodo de la modernidad. Aunque solamente en la Corona de Castilla que, tempranamente integró en su Derecho el *Ius commune* con la obra legal de Partidas (Alfonso X, 1265) y que introducía los principios claves en favor de la facultad creadora del derecho por la monar-

1 Parte de este artículo de revisión será publicado en inglés en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, núm. 133 (2016).

quía, quedaría determinada legalmente una clara jerarquía prelativa de sus fuentes jurídicas. Fue en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 (en su título XXVIII, ley 1ª) –por tanto, en un marco comparado europeo, en fecha muy temprana uno de los primeros ordenamientos en establecerla, sino el primero–, donde quedó precisada la prelación de las fuentes del derecho: en primer lugar, el ordenamiento aprobado en estas Cortes –y, a partir de esta fecha, los sucesivos que se dieren–; en segundo lugar, los derechos locales, eso sí, con ciertas limitaciones como el de probar su uso y no ir contra Dios, entre otras; en tercer lugar, Partidas y, finalmente, determinaba que, en caso de oscuridad o laguna jurídica, correspondía interpretar la ley al rey (la consulta). De esta prelación escapaba, por un lado, el *Ius commune*, ahora prohibido pero entendiendo que era necesario su estudio (en la Universidad) para comprender, entre otras fuentes, las Partidas que lo recogía y, por otra parte, la jurisprudencia o, para ser más preciso, sólo sería fuente del derecho las interpretaciones regías que el rey determinase como ley al asumir el último escalón (siguiendo el Derecho romano del Principado). Este orden de prelación, reiterado con leves modificaciones en la ley 1ª de las Leyes de Toro (Cortes de 1505), oficializaba un claro vencedor entre los actores sociales bajomedievales creadores de la norma: el rey, única fuente creadora del derecho. Pero, ¿este orden de prelación fue respetado en la Época Moderna? ¿Se puede defender que, en general, el Derecho oficial se correspondió con el de la práctica jurídica? ¿Existió un divorcio entre el Derecho legislado y el realmente aplicado? ¿Cuál fue el derecho realmente vivido?

A estos interrogantes responde de manera certera la presente publicación: *El Arbitrio Judicial en el Antiguo Régimen. El estudio del Ius commune* en la Universidad, el entender que no se vulneraba la prelación establecida en 1348 alegando las opiniones de los tratadistas que lo glosan y comentan –y no usando sus fuentes legales: Codex, Digesto…– contribuyó a no respetar la legalidad establecida a partir del siglo XVI. A estos aspectos de interpretación del orden preclusivo normativo había que sumar que la normativa bajomedieval era en ocasiones insuficiente, en otros casos, acumulativa y contradictoria, dispersa, desfasada y, en definitiva, en ocasiones no daba respuesta a las necesidades de una sociedad que avanzaba hacia nuevos modelos de organización (Estado) y nuevos principios económicos (mercantilismo). Pero, ante esta situación, ¿qué papel desempeñó la práctica judicial en el desarrollo de las fuentes "legales"? ¿Se autorizó un arbitrio judicial "reglado" en el marco del derecho? O, en su caso, el papel de los jueces inferiores y los tribunales superiores ¿fue una práctica arbitraria que obvió el marco legal de referencia?

No es fácil precisar la finalidad de las fuentes jurídicas en su dimensión histórica –las admitidas legalmente y las que quedaron fuera de la prelación normativa, así como la relación existente entre ellas–, pero si puedo avanzar una conclusión personal en la que se debe hacer justo hincapié: la presente aportación bibliográfica nos aproxima a una historia del derecho "aplicado", "vivido", en definitiva, separado del tradicional positivismo jurídico que ha presidido la mayoría de las aportaciones historiográficas. Tenemos ante nosotros un libro necesario e imprescindible, un primer paso, para entender el derecho que realmente fue aplicado en los territorios hispanos y en Indias entre los siglos XVI y XVIII.

A este fin, la obra colectiva que nos presentan los autores nos permite conocer la aportación judicial en materia penal. En esta línea, quien conoce la labor historiográfica del prof. Sánchez Arcilla –siendo, a mi entender, de sus líneas de investigación la Historia de la Administración de Justicia una de las más relevantes–, constata el rigor y conocimiento con el que trata el estudio de la práctica jurídica. El Dr. Sánchez Arcilla, a modo de introducción, nos aproxima a la delimitación y alcance del arbitrio judicial en la Época moderna bajo un sugerente título: *¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho Penal de la otra Monarquía [no] Absoluta*. Y lo hace precisando y delimitando su concepto a partir de una crítica razonada a la tradicional obra de Francisco Tomás y Valiente *[El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969]. Desde una revisión de las características del proceso penal castellano aportadas por Tomás y Valiente, entre las que cabe destacar la idea de una falta de imparcialidad del juez, el *"excesivo margen al arbitrio judicial que redundaba en: a) en la consiguiente indeterminación de las penas, pues aun las que legalmente estuvieran bien determinadas, podían ser sustituidas por otras «arbitrarias», según apreciación judicial, b) en la falta de justificación de la parte dispositiva de las sentencias, exentas siempre de referencia al Derecho vigente; c) en la incontrolada libertad de interpretación y aplicación (o de no aplicación) del Derecho real, lo cual se traducía en la aplicación judicial de la doctrina de los autores o de la práctica curial local"*, o una cierta idea de "criminalizar" a los jueces del Antiguo Régimen, el autor refuta algunas de las aportaciones realizadas hasta el momento. Una crítica que extiende a quienes con postulados o criterios actuales analizan y revisan el proceso y la práctica jurídica del pasado, como, por ejemplo, la posición del reo derivada del secreto de las actuaciones o en los de tasación y valoración de las pruebas en el proceso.

Desde estas consideraciones, que va desgranando también utilizando de manera detallada la amplia literatura jurídica castellana que ha trabaja-

do el *ordine iudiciarum* y la práctica procesal –y que permitió con sus aportaciones publicitar las fases procedimentales y flexibilizar un rígido y confuso proceso penal regulado en la Baja Edad Media–, llega al punto álgido de su aportación acompañada de una clara fundamentación razonada: una crítica a la tradicional idea del "excesivo margen de arbitrio judicial" en el Antiguo Régimen. De repente cobra cuerpo el interrogante del capítulo, *¿Arbitrariedad o arbitrio?*, para posicionarse en pos de un arbitrio judicial (reglado) como instrumento que, si bien, desde Las Leyes de Toro de 1505 y en el marco de la prohibición del *Ius Commune* quedó nuevamente relegado, permitió dinamizar y actualizar el Derecho penal y procesal. Eso sí, sin desdeñar el problema de la arbitrariedad judicial que se separaba de la ley (así, por ejemplo, los casos de corrupción, etc.)

En esta línea argumental, ante la ausencia de una definición abstracta de delito y la influencia de la doctrina canónica desde la Baja Edad Media hasta el siglo XIX, entiende el autor que "al igual que los pecados, los jueces laicos se encontraban mucha veces con que las conductas consideradas como delictivas no coincidían exactamente con la descripciones que aparecían recogidas en los textos normativos (plenamente ejecutadas, por hombres de forma dolosa), pues incidían en ellas <<circunstancias>> no previstas por el legislador". Y es que, en ocasiones, era la propia ley la que permitía al juez, ante la inexistencia de una pena cierta para un concreto delito, concretar la pena a imponer. En estos supuestos, afirma, "no parecía justo imponer entonces la <<pena legal>>; por consiguiente, entraba en juego el arbitrio judicial para que, atendiendo a esas <<circunstancias>> (del delito) o las <<causas>> (jurídicas alegadas por los defensores para reducir la pena, o de los acusadores para agravarla), el juez pudiera moderar o, en su caso, agravar la sanción prevista en la ley. A la vista de esta realidad, el legislador, a la hora de prescribir nuevos delitos, prefirió no establecer una <<pena legal>> para sancionar esas conductas, sino ya directamente dejó en manos del juez la pena que debía aplicarse". Fue el motivo por el que se distinguió en el Derecho castellano entre "penas legales" (u ordinarias: fijadas en la ley) y "penas arbitrarias" (o extraordinarias). Tras un exhaustivo análisis de la aportación doctrinal (Cerdán de Tallada, Alfonso de Castro, Antonio de la Peña, Castillo de Bovadilla y Lardizabal, entre otros) constata, en general, la justificación y necesidad del uso, y no crítica como tradicionalmente se ha defendido, del arbitrio judicial por parte de jueces y tribunales superiores (Reales Audiencias y Chancillerías y Consejos). O, en casos particulares, la admisión de las penas mediante el arbitrio siempre que "el juez apreciara *iusta causa*". Finalmente, de manera fundamentada y motivada da respuesta a la pregunta del título: ¿arbitrio? o ¿arbitrariedad?, reclamando el autor

la necesaria práctica del arbitrio judicial, que no arbitrariedad del juez, como un instrumento corrector "en manos de los jueces para modernizar y adecuar el viejo derecho criminal a las necesidades de la sociedad de la Edad Moderna".

Sobre estos postulados el presente libro contribuye a comprender las fuentes histórico-jurídicas de manera razonada y crítica centrándose, principalmente, en el arbitrio judicial desde el Derecho romano hasta el siglo XVIII: contamos con la aportación del Dr. Cremades Ugarte que precisa la distinción entre arbitrio y arbitrariedad en el Derecho romano, llevándolo al ámbito del *iudex unus* –también en la *responsa*–, y finalizando con un extravagante *Excurso acerca de la seguridad y certeza del derecho en el Derecho romano*; el Dr. Pérez López analiza el arbitrio judicial en el marco territorial del Derecho aragonés bajomedieval, en concreto en las sentencias (conocidas como "observancias") dadas por la jurisdicción del Justicia Mayor de Aragón y que fueron compiladas en varias ocasiones, siendo una de las más importantes, y base del proceso de oficialización del siglo XV, la realizada por el jurista y lugarteniente del Justicia Mayor, Jaime de Hospital (el Derecho aragonés presenta la particularidad, a parte del triunfo de los derechos altomedievales que se generalizan en la Baja Edad Media, de adquirir bastante importancia la práctica judicial que permite adaptar el derecho a las circunstancias de los siglos XIV-XV y, a este fin, se utilizó el *Ius commune)*, marco en el que afirma el autor que no hubo competencia entre los Derechos aragonés y el "nuevo" culto sino que la interpretación de los Fueros de Aragón (1247) y de las propias sentencias fue llevada por el *iudex* sobre los principios informadores de su derecho, esto es, "sobre la base del preceptico *ad naturalem sensum vel equitatem*, y, por lo tanto, en ejercicio del *arbitrium iudicis*"; por otra parte, en un amplio trabajo (pp. 133-220) el Dr. Ortego Gil –que ha realizado importantes aportaciones al estudio del arbitrio judicial– analiza el arbitrio judicial en la primera instancia, es decir, la de los jueces inferiores. Preguntándose sobre el grado de arbitrio de éstos respecto a la instancias superiores de revisión analiza las circunstancias en las que era posible el "arbitrio legal"; los casos de prevalencia del Tribunal Superior (Reales Audiencias y Reales Audiencias y Chancillerías); la actuación del juez como moderador "de la pena según la calidad del delito y, por tanto, de la dureza legal" o como "conmutador" de penas corporales "sirviendo a los intereses de la política criminal y militar de la Corona"; el alcance del arbitrio judicial *usque ad mortem*; los aspectos contractuales del proceso criminal; el tratamiento de la "justa causa" en la actuación judicial y los supuestos doctrinales que permitían adecuar "la pena legal u ordinaria al caso juzgado"; el factor temporal y las circunstancias socioeconómicas

que, afectando a la legislación bajomedieval, llevó a legitimar el arbitrio judicial; la incidencia de la falta de "motivación formal" de las sentencias en la práctica del arbitrio o la aportación a un Derecho "vulgar" por parte del juez. De las conclusiones, ampliamente fundamentadas, cabe resaltar tres afirmaciones en relación con el arbitrio del juez ordinario inferior: 1ª) Los jueces ordinarios inferiores gozaron de arbitrio en el ámbito criminal bien bajo el amparo de la doctrina jurisprudencial o bien por disposición legal pero, siempre para "adecuar las penas a los hechos enjuiciados y a las personas involucradas en ellos"; 2ª) Que, al ser la mayoría de los jueces "legos" se establecieron tres mecanismos para limitar la práctica del arbitrio: la asistencia de letrados, la consulta a los tribunales superiores formados por "letrados de ciencia y experiencia" u obligándoles a conmutar penas "antiguas e impidiéndoles imponer las corporales más graves sin consulta al superior"; 3ª) Que las prácticas de los tribunales superiores o las necesidades de política criminal restringieron "aun más el arbitrio" de los jueces inferiores. De ahí una reflexión final: "los jueces inferiores gozaron de arbitrio, pero siempre fue un arbitrio reglado y muy restringido que no puede equipararse, en modo alguno, con la arbitrariedad de la que tantos han escrito sin ningún fundamento".

En el marco del proceso y procedimiento penal tenemos las aportaciones de la Dra. Esteves Santamaría sobre el arbitrio judicial en los casos de homicidio ante la Chancillería de Valladolid; la Dra. García León lo lleva a los procesos penales de la justicia local de Robledo de Chavela y Estremera entre 1634 y 1814 y, finalmente, la Dra. Moranchel Pocaterra, en la materia de condena de costas en los procesos penales incoados ante los jueces inferiores. Respecto a la aportación del arbitrio judicial en relación con determinados delitos y la concreción de las penas se centran los restantes capítulos: la Dra. López Ledesma analiza el arbitrio judicial en la determinación de la pena en el delito de homicidio y en la jurisdicción de la Alcaldía mayor de San Luis de Potosí; la Dra. Madrid Cruz centrado en el delito de homicidio en la jurisdicción especial de Palacio en la ciudad de Madrid; el Dr. Sánchez Arcilla aporta un segundo trabajo en el que analiza el arbitrio judicial en los delitos contra la vida en las cuerdas de reos en marco territorial de la Nueva España; la Dra. Bouzada Gil se centra en la aportación del arbitrio judicial en el delito de malos tratamientos de palabra; el de injurias de obra lo aborda magistralmente el Dr. Porras Arboledas en la jurisdicción del Corregimiento de la ciudad jienense de Úbeda entre 1552 a 1842; sobre la aportación del arbitrio a algunos casos de estupro a principios del siglo XVI lo aborda Medina Plana y, por último, sobre los delitos de robo o hurto de ganado (delito de abigeato) lo trata García León en los documentos dados para la ejecución de las sentencias

(cartas ejecutorias) en el amplio ámbito jurisdiccional de la Real Audiencia de Valladolid.

Desde principios de siglo se han realizado contribuciones historiográficas tendentes a comprender y precisar las aportaciones de los jueves y tribunales en el Antiguo Régimen, pero se carecía de una visión de conjunto que analizase la aplicación del derecho sustantivo y la práctica procesal resultante. Eso sí, si bien, la presente obra se nos antoja como la primera de conjunto que responde de manera fundada –con preciso manejo de las fuentes de literatura jurídica y documentales–, a las aportaciones del arbitrio judicial en el ámbito del Derecho penal y procesal penal, queda un largo camino por recorrer. Es una obra de inevitable consulta para quienes quieren conocer la práctica jurídica o, en definitiva, para entender el derecho realmente vivido en esta etapa, por lo que cabe reclamar, ante la escasez de aportaciones de la historiografía jurídica hispana, nuevas aportaciones que permitan colmar una laguna en los ámbitos sustantivos civil, mercantil, etc. o, en el de la práctica procedimental, esto es, en el del desarrollo del *ordine procesal*. En esta línea, la historiografía ha contribuido desde aportaciones aisladas –y desde fechas relativamente recientes– a comprender desde un planteamiento crítico y constructivo, no demonizante, la importancia del arbitrio judicial: así las importantes aportaciones de Ortego Gil (entre sus trabajos, citar uno de los primeros en la materia: *El fiscal de S.M. pide se supla a mayores penas. Defensa de la justicia y arbitrio judicial,* del año 2000) o las de Duñaiturria Laguardia *(El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, 1751-1808*, del 2010), entre otras. Es evidente que se hace necesario entender el conocido como estilo judicial desde finales del siglo XV hasta el siglo XIX porque, respecto a la desaparición del arbitrio judicial en el siglo XIX, y cómo se transita hacia la jurisprudencia como "voz de la ley" en el marco del principio de legalidad constitucional, se han realizado bastantes aportaciones (se pueden consultar los trabajos de Marta Lorente Sariñena, Víctor Fairén Guillén, Carlos Garriga, Miguel Pino Abad o Antonio Sánchez Aranda, entre otros).

Concluimos. Traigo a colación las palabras del Dr. Pérez-Victoria de Benavides, uno de los primeros autores en destacar y precisar la importancia del arbitrio judicial como fuente dinamizadora de un vetusto, en ocasiones, Ordenamiento jurídico en la Época Moderna, cuando afirmaba que "examinar un proceso histórico-jurídico hasta el derecho vigente obedece a la necesidad, (...), de llegar al último eslabón de la cadena temporal que sostiene nuestro presente y nos ayuda a comprenderlo" *(Prelación de fuentes en Castilla,* Granada, 1993, p. V). Esta finalidad, a la que sirve la Historia

del Derecho, es para mí uno de los motivos principales que la legitiman por sí, y hace necesario el estudio de la historicidad del Derecho en los actuales tiempos de reforma universitaria en la que impera la reducción de contenidos. El estudio de las fuentes del Derecho español en su dimensión histórica nos conduce a afirmar que al margen de un Derecho oficial, y una relación prelativa derivada de las fuerzas sociales actuantes, se va a situar un derecho de la práctica sustentado en ocasiones por el *Ius commune* y el arbitrio judicial. A comprender este proceso sirve la presente contribución historiográfica: cabe afirmar con rotundidad que el orden de prelación normativa del Derecho castellano aprobado en las Cortes de Alcalá de 1348 –y ratificado en las de Toro de 1505– no fue observado –o lo fue pero sin la rígida preclusividad establecida– por la alegación del Derecho romano-canónico en la jurisdicción ordinaria y la importante actuación de jueces inferiores y tribunales superiores que con su actuación complementaron al Derecho "oficial" vigente. Una forma de aplicación, una fuente del derecho... el arbitrio judicial que no solo quedó generalizado en los territorios indianos sino que, además, en el siglo XVIII fue extendido con Felipe V a los cuatro reinos de la Corona de Aragón donde, por otra parte, la labor jurisprudencial había tenido una consideración distinta a la dada en Castilla.

La presente contribución permite comprender el papel desempeñado por los jueces y tribunales del Antiguo Régimen en el marco de aplicación de los derechos sustantivo y procesal penal. Máxime en un Ordenamiento como el castellano en el que, desde los Reyes Católicos, estaba vigente el principio de no motivar las sentencias judiciales, aspecto que contribuyó, indeleblemente, a dotar de una mayor importancia la actuación discrecional de los jueces.

Si nos hacemos eco del aforismo utilizado por la literatura jurídica a partir del siglo XVI, *Ius est sententiæ Iudicis,* fue realmente el arbitrio judicial el que contribuyó de manera clara y decidida a dinamizar y actualizar el derecho de la Baja Edad Media. Un derecho vigente hasta el siglo XIX que necesito de interpretación, adaptación y aclaración y, en el que debemos incluir como importante fuente jurídica, la necesaria aportación discrecional del juez que lo extrapoló a casos y circunstancias no recogidas en la norma legal. Eso sí: asistimos a una discrecionalidad del juez o tribunal superior siempre *præeter o secundum legem,* nunca para legitimar una actuación *contra legem,* situación que nos llevaría a la arbitrariedad judicial. En consecuencia, este libro contribuye de manera consistente y contundente a comprender el proceso histórico de formación del Derecho español que, escapando a la legalidad formal –que no al derecho–, resultó de la aplicación en el ámbito de los Derechos penal y procesal penal

de los territorios de España e Indias entre los siglos XVI á XIX: permite entender no sólo el quién y cómo de la creación legal del derecho sino, lo más importante, la resultante entre sus fuentes de creación y aplicación. *Etiam iuris-prudentia... est iustitia: "Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia" (Digesto 1,1, 10.2).*

AGUILAR, E. y PONCE, J., Memorias de José Cruz Conde. Notas de un asilo diplomático (Madrid, julio 1936-enero 1939), Córdoba, Almuzara, 2011, 398 pp.

José Peña González.

Estamos ante el testimonio de un político cordobés que aporta su propia y personal visión de primera mano sobre las vicisitudes de un conservador asilado en el Madrid republicano durante nuestra guerra civil. El libro de edición muy cuidada por parte de la editorial Almuzara, viene precedido de tres trabajos que nos permiten situar al personaje. En primer lugar el prólogo de un sobrino-nieto que, en pinceladas que la familiaridad no empaña en su objetividad, traza el perfil humano del político cordobés que encabeza la saga familiar que sirvió a Córdoba en varias generaciones con una entrega que hoy está reconocida por historiadores y ciudadanos. José Cruz Conde podría hacer suyo el lema de los Mendoza: "Dar es servir, recibir es servilismo". El político cordobés, autor de este *Diario* que escribe pensando fundamentalmente en su familia, vive la pasión española desde su óptica cordobesa y se vuelca en su ciudad. Pero ello no le hace caer en una visión provinciana de la vida. Se autoproclama "español absoluto" (Pág. 291), con el "lápiz recién afilado" para denunciar los abusos vengan de donde vengan y cualquiera sea su protagonista. Posiblemente estos *Diarios* tengan la particularidad de ser de una objetividad poco frecuente en cuanto a su visión de la derecha social y política a la que pertenecía. De Cruz Conde se puede predicar la sentencia evangélica en algunos aspectos, especialmente en la visión social: "Soy de los vuestros pero no estoy con vosotros". Fernando Cruz Conde que firma este prologo hace suyo y reivindica como lema familiar una cita de los *Diarios* de su tío abuelo: "Para verdades el tiempo, para justicia Dios".

La transcripción del texto viene precedida de dos estudios que ayudan a situar al personaje en su biografía personal y en la situación política desde la que se redactan los *Diarios*. El profesor sevillano Dr. Ponce Alberca traza una semblanza de Cruz Conde que resume la biografía que con el titulo "Del poder y sus sombras" mereció muy justamente el Premio Juan Valera patrocinado por el Ayuntamiento de Cabra (Córdoba) el año 1999. Por su parte el profesor cordobés Dr. Aguilar Gavilán nos sitúa al protagonista desde su circunstancia de asilado político en varias legaciones- Perú, Argentina y Santo Domingo- hasta su traslado al improvisado Hospital

Francés de la calle López de Hoyos, antes Colegio de Chicas regentado por las Madres Francesas del Sagrado Corazón, donde fallece en enero de 1939. En un trabajo muy completo analiza las características del asilo diplomático en nuestra guerra civil en la línea iniciada por los profesores Rubio y Moral Roncal, así como el diplomático chileno Morla Lynch a nivel nacional, para concretar el caso específico de José Cruz Conde, en un notable ejercicio de recuperación de memoria histórica en la más profunda y académica acepción del término. Ambos profesores firman conjuntamente una introducción a los *Diarios* propiamente dichos.

Las "Notas" firmadas por Cruz Conde revelan, en mi opinión, la posición de un regeneracionista desilusionado con la situación actual de su patria, lo que le hace desembocar en lo que Gil Pecharromán ha llamado "conservadores subversivos". Desde su condición de asilado va desgranando sus pensamientos que pueden concentrarse en cuatro aspectos fundamentales: en primer lugar su familia, principal destinatario de los mismos. Sigue con preocupación la situación de sus hermanos y sobrinos y acusa el dolor que le produce enterarse de la muerte de su hermano Antonio "el Marqués" en enero del 38. Hay algunas líneas que reflejan un triste regusto ante algunas situaciones cercanas como el caso de su esposa, Ana González Oronotz con la que ha contraído matrimonio en 1934 (Pág. 302), exiliada en Francia, o ante la desaparición de fraternales amigos.

En segundo lugar la guerra civil española ocupa gran parte de sus preocupaciones. Como militar sigue atentamente su desarrollo sumando la información de la prensa gubernamental que llega a la Legación, y la que obtiene en su asilo de la radio nacional de Salamanca. Entrelineas puede deducirse la crítica sobre la marcha de la misma y la pasividad de que hace gala el ejército de Franco. Le entusiasma la toma de Bilbao y lamenta la tardanza de la caída de Santander. Como estratega militar, no en balde era comandante de artillería, analiza los combates en el Ebro, critica la estrategia militar seguida y destaca el valor y arrojo de los soldados republicanos: "Nuestros circunstanciales adversarios de hoy, fatalmente han de ser nuestros hermanos mañana", escribe reflejando un profundo sentimiento de fraternidad cristiana. Lamenta el bombardeo de Almería por parte de Alemania y "la innecesaria crueldad" de los bombardeos franquistas sobre Madrid. Critica abiertamente la llegada de tropas a los dos bandos. "Yo no quiero ni aun ganar la guerra si a ello se ha de llegar a fuerza de bombardear ciudades españolas las escuadras italiana o alemana. Si esto se vuelve a repetir...me sentiré un poco <rojo>...sin poderlo remediar". Son muchas las anotaciones sobre el valor del ejército republicano y el heroísmo de los milicianos "de a pie" de los que afirma

que hay que tratarlos con respeto "porque ellos también son españoles". En el panorama internacional pronostica un desastre para Alemania e Italia en caso de guerra mundial, lamentando las consecuencias que pueda tener para España por su vinculación al Eje. Su falta en ocasiones de información fidedigna y contrastada le hace escribir que Guernica "ha sido destruida por los rojos" (Pág. 126).

Posiblemente lo más interesante de estas Notas sean sus opiniones en el terreno de la política. Pone en duda que haya en la derecha española quien pueda ser el "constructor" de la Nueva España que anuncian (Pág. 288) y afirma que en caso de victoria "será muy difícil administrarla sabia y sensatamente". Su líder es José Calvo Sotelo "después de él, nadie", lamentablemente asesinado y critica la utilización política que hacen de su muerte los mismos que en vida nada quisieron saber de él (Pág. 287). Estaba convencido de que la solución para España era una acción política presidida por el tandem Sanjurjo-Calvo Sotelo, lamentando la concentración de poder en Franco tras la Unificación (Pág. 123). Especialmente se muestra crítico con Gil Robles, a quien define como "mediocridad encumbrada", representante de una derecha llena de "figurones" a los que a veces retrata con su buena pluma como "la piara derechista, cerril, egoísta, analfabeta y sin idea de Patria" (Pág. 318).

Finalmente sus observaciones sobre España son las de un patriota convencido que ama a su país por encima de todo, que rechaza los "hechos diferenciales" y "los derechos de nacionalidad" que sueña con "una España roja o blanca, pero UNA, sin hechos diferenciales ni Estatutos que dividan a los españoles en dos castas" (Pág. 145), una España con "rojos y azules dentro" que "no debe nacer de entre los escombros humeantes de Ciudades Españolas(sic) ametralladas por la artillería extranjera...por muy fascista que sea..." (Pág. 150). Un español que como un buen cristiano viejo tiene fe en la providencia y que a título personal, después de haber sido tanto, acabe sus días acogido a la hospitalidad francesa, con penurias y limitaciones, pudiendo decir como Sancho "desnudo nací, desnudo me hallo, ni pierdo ni gano". Todo un modelo a seguir para muchos.

MEMORIAS

CURSO 2012-2013

Acto de apertura del curso académico 2012-2013 de la Ilustre Sociedad Andaluzade Estudios Histórico-Jurídicos:

El miércoles, 3 de octubre de 2012, a las 20:30 horas, en el Salón de Plenos dela Diputación de Córdoba, se celebraba la ceremonia de apertura del curso académico2012-2013 de la ISAEHJ. En la mesa presidencial se convocaban el portavoz delgobierno de la Diputación de Córdoba, Andrés Lorite Lorite, D. Julián Hurtado deMolina Delgado, presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos (ISAEHJ), D. Manuel Gahete Jurado, Secretario de la ISAEHJ, D. RaúlCalderón Peragón, Juez y Delegado de la ISAEHJ en Jaén y D. José Peña González,-Catedrático emérito de Derecho Constitucional de la Universidad San Pablo-CEU y Bibliotecario de la ISAEHJ.

Ocupan los dos primeros escaños de la derecha de la presidencia los nuevosmiembros de la Sociedad: Juan Ramón Guillén Prieto y Vicente Oya Rodríguez. El portavoz de gobierno de la Diputación se dirige a los asistentes para darlesla bienvenida, cediendo la palabra al presidente de la SAEHJ quien declara abierta lasesión y da comienzo al desarrollo del acto que consta de tres partes:

La primera se destina en propiedad a la apertura del curso académico 2012-13.

El presidente de la SAEHJ cede el uso de la palabra al secretario quien da lectura dela Memoria del Curso Académico 2011-12. A su término, el presidente agradece laintervención.

La segunda consiste en el acto de recepción de los nuevos miembros de laSociedad y la imposición de la Medalla Corporativa. El presidente de la ISAEHJ cede,de nuevo, la palabra al secretario para que lea el acta de admisión de los nuevosmiembros Juan Ramón Guillén Prieto y Vicente Oya Rodríguez. Al ser nombrados porel secretario, se acercan a la mesa presidencial a fin de que el presidente les impongala correspondiente medalla. El presidente cede la palabra a D. Vicente Oya Rodríguez,que intervendrá en nombre de los dos nuevos miembros. El presidente de la ISAEHJ,agradece las intervenciones y cierra la segunda parte del acto.

Constituye la tercera parte del acto la conferencia titulada "Menéndez Pelayo yel problema de España", impartida por D. José Peña González, que será presentadopor D. Raúl Calderón Peragón. Al término de la conferencia, que será muy aplaudida 44por el numeroso público concurrente, D. Julián Hurtado de Molina agradece alconferenciante su intervención y le entrega un obsequio.

El presidente invita a los asistentes a escuchar el concierto de música clásica,interpretado por la Orquesta de Cámara "Luis de Góngora", bajo la dirección de D.Juan Luis González Delgado, con el siguiente programa: 'Gavota', de Praetorius /'Greensleeves', anónimo del s. XVI / 'Gabriel's oboe' (La misión) de Ennio Morricone /'Te deum', de Charpentier / 'Canticorum iubilo', de Händel.

Componen la orquesta: clarinete: Águeda de Frutos Cámara y Rafael Crespo Molina, saxofón: Jesús Gil Pineda, violines: Cristina Montilla Morales y Manuel Jesús Pulido Gómez, viola: Victoria Claudia Ruz Marzo, violonchelo: Victoria Ruiz Ortiz y contrabajo: Mª CarmenCasado Galán.

Una breve alocución del presidente de la ISAEHJ, que entrega un obsequio aldirector de la Orquesta, culmina el solemne acto de apertura con el que declara abiertoel curso académico 2012-13.Jornadas sobre la Proyección Europea de la Constitución de Cádiz.

Las Jornadas sobre la Proyección Europea de la Constitución de Cádiz será elprimer acto institucional en el que participa la ISAEHJ en el nuevo curso académico.

Organizadas por la cátedra de Historia del Derecho y las Instituciones de laUniversidad Miguel Hernández de Elche, se desarrollaron entre los días 25 y 26 deoctubre de 2012 en la Sala Misteri d'Elx de la Universidad, siendo su director el Dr.Ricardo Gómez Rivero. En la jornada del 26 de octubre, el presidente de la ISAEHJ,Dr. Julián Hurtado de Molina, intervino como ponente en la mesa redonda titulada "Reformas políticas y derechos fundamentales en la Constitución gaditana", junto a losdoctores Rosario Tur Ausina y Antonio Sánchez Aranda y el becario de investigaciónFrancisco Sanjuán Andrés.

Sesión conmemorativa del Bicentenario del Tribunal Supremo:

El miércoles 21 de noviembre de 2012, en el Salón de Plenos de la Excma.Diputación Provincial de Córdoba, mecenas principal de la ISAEHJ, se celebra laSesión conmemorativa del Bicentenario del Tribunal Supremo.

Componen la mesa presidencial el portavoz del equipo de gobierno de laDiputación de Córdoba, D. Andrés Lorite Lorite, el presidente de la ISAEHJ, Ilmo. Sr.D. Julián Hurtado de Molina Delgado, el conferenciante, Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes, y el secretario de la Ilustre Sociedad, Ilmo. Sr. D. Manuel Gahete Jurado.

Toma la palabra D. Andrés Lorite para dar la bienvenida a los asistentes y ponderar la valiosa actividad de la ISAEHJ en el marco de la Historia y el Derecho denuestra comunidad. Posteriormente otorga la palabra al presidente que, a su vez, lacede al secretario, encargado de presentar al conferenciante. Bajo el título "El Tribunal Supremo cumple 200 años", D. Manuel Aragón Reyes, magistrado del TribunalConstitucional y catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma deMadrid, pronuncia una magnífica conferencia que fue muy aplaudida. Finalmente, tras una breve alocución y la entrega al conferenciante de un obsequio, el presidente cierra el acto.

Viaje a Madrid para visitar el Tribunal Supremo y la exposición del "Legado Casa de Alba":

El día 28 de febrero, supervisado por Dña. Mercedes Moreno y D. Javier Eiroa,el TribunalSupremo y la exposición del "Legado Casa de Alba".

Sesión necrológica en memoria del Ilmo. Sr. D. Francisco J. Jurado Luna:

El lunes, 18 de marzo de 2013, a las 20'00 horas, en el Salón de Plenos de laExcma. Diputación Provincial, se celebra la sesión necrológica en memoria de D.Francisco J. Jurado Luna, secretario que fue de la ISAEHJ. Ocupan la mesapresidencial, D. Andrés Lorite Lorite, portavoz del equipo de gobierno de la Diputaciónde Córdoba; D. Julián Hurtado de Molina Delgado, presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos; D. Santiago Góngora Álvarez, hermanomayor de la Hermandad del Vía Crucis; D. José Mª Muriel de Andrés, exdecano delColegio de Abogados de Córdoba; D. José Manuel de Bernardo Ares y D. Manuel Gahete Jurado, vicepresidente y secretario de la ISAEHJ.

Ocupan los escaños precedentes los miembros de la ISAEHJ, los familiares delfallecido y las autoridades invitadas.

Inicia el acto la Nova Schola Gregoriana de Córdoba, interpretando Exurge. Acontinuación, da la bienvenida a los asistentes el portavoz del equipo de gobierno dela Diputación, Andrés Lorite, pasando la palabra al presidente de la ISAEHJ,encargado de moderar el turno de los intervinientes:

En primer lugar, actúa D. Manuel Gahete, secretario de la Sociedad quien dalectura al acuerdo de convocatoria de la sesión y presenta la semblanza de FranciscoJ. Jurado. A continuación, D. Santiago Góngora, hermano mayor de la Hermandad delVía Crucis, glosa la faceta espiritual y cofrade del fallecido.

Nueva intervención musical de la Nova Schola Gregoriana de Córdoba, interpretando las piezas Media vita y Parce Domine.

Será D. José Mª Muriel, exdecano del Colegio de Abogados de Córdoba, quienresuma la faceta jurídica del ilustre letrado. Finalmente cierra el acto el presidente dela Sociedad, Julián Hurtado de Molina, quien da paso a la última intervención de laNova Schola Gregoriana con la interpretación de Christus factus est y Salve Regina.

Conferencia: "El estatuto jurídico del peregrino medieval hacia Santiago":El 14 de marzo de 2013, el fiscal D. Fernando Santos Urbaneja imparte unainteresante y original conferencia, titulada "El estatuto jurídico del peregrino medievalhacia Santiago". Presentado por el presidente de la ISAEHJ, D. Julián Hurtado deMolina, en el Salón de Plenos de la Excma. Diputación Provincial, su discurso sorprendió gratamente al auditorio.

Conferencia: "Pasado y presente en las pruebas de nobleza, doctrina, jurisprudencia y legislación":

El día 8 de mayo de 2013, D. José Contreras Saro impartió una magnífica conferencia titulada "Pasado y presente en las pruebas de nobleza, doctrina,jurisprudencia y legislación". El conferenciante fue presentado por D. Raúl Calderón Peragón, y el acto se celebró en el Salón de Plenos de la Excma. Diputación Provincial.

Actividad institucional:

1. Nuestra Sociedad de Estudios, asistió a la solemne misa y procesión extraordinaria de la imagen de San Rafael Custodio de Córdoba, que se celebró el día24 de octubre de 2012, siendo representada por el coordinador general D. Alfonso Sánchez Garrido.
2. .Nuestro presidente asistió a la celebración del Día del Instituto de Academias de Andalucía, celebrado en Córdoba el sábado 20 de abril de 2013 en elAlcázar de los Reyes Cristianos.
3. Por su parte la Ilustre Sociedad fue invitada y estuvo presente, representadapor D. Julián Hurtado de Molina Delgado, en el acto celebrado el día 21 de mayo de2013 organizado en Granada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación yla Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía en colaboración con elAula de Humanismo del Instituto de Academias de Andalucía, en el que impartió unabrillante conferencia Pier Luigi Maria dell Osso, procurador nacional anti mafia de la Republica de Italia.

Sesión de Clausura del Curso Académico de la ISAEHJ:

A las 20'00 horas del día 7 de junio de 2013, en la Capilla de la Asunción delIES Góngora de Córdoba, se celebraba el acto de clausura del curso 2012-2013,dividido en dos partes:

En la primera parte se realizaba la recepción oficial de los colaboradores electos. Tras ser leída el acta de propuesta y aprobación de los nuevos miembros dela ISAEHJ por el secretario, el presidente procedió a hacer entrega de las insignias y diplomas acreditativos a los designados:

Sr. D. Fernando de Artacho y Pérez-Blázquez (Doctor en Historia, licenciadoen Derecho, en Historia y en Ciencias Políticas. Teniente del Ejército (Sevilla). Presidente de la Academia Andaluza de la Historia.

Sr. D. Juan Estévez Delgado (Promotor del Servicio de Protección Civil deDiputación. Colaborador de la Sociedad).

Sr. D. José Antonio Pérez Juan (Titular de Historia del Derecho. Universidad Miguel Hernández de Elche).

Sr. D. José de Contreras y Saro (Licenciado en Derecho. Patrono Fundación Sagasta. Experto en Derecho nobiliario).

Sr. D. Ignacio Gallego Domínguez (Catedrático de Derecho Civil de la UCO).

Sr. D. Enrique Sánchez Campos (Poeta, diplomado en Enfermería, colaboradorde la Sociedad).

Aunque también electo, el Excmo. Sr. D. Manuel Aragón Reyes (Magistrado delTribunal Constitucional. Catedrático de Derecho Constitucional de la UniversidadAutónoma de Madrid) disculpó su asistencia por cuestiones de trabajo.

En la segunda parte, y presentado por el presidente de la Ilustre Sociedad, el Dr. D.Ricardo Gómez Rivero, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad MiguelHernández de Elche, pronunció una espléndida conferencia titulada "El Consejo deEstado en el primer liberalismo". Tras felicitar al conferenciante, el presidente dio porClausurado el curso académico 2012-2013.

CURSO 2013-2014

El sábado, 28 de septiembre de 2013, en Priego de Córdoba, tiene lugar lasesión académica conmemorativa del bicentenario de la constitución de las provincias andaluzas, organizada por la Iltre. Sociedad con la colaboración del Instituto deAcademias de Andalucía.

· Tras un desayuno molinero en las Carnicerías Reales, ofrecido por el Excmo. Ayuntamiento y el Consejo Regulador de la D.O., se celebra la sesión académica en el Salón de Actos. Museo-Casa natal de Don Niceto Alcalá-Zamora.

· Conferencia del Dr. D. José Peña González, Bibliotecario de la Iltre. Sociedad,bajo el título: "La Provincia: planteamiento político y respuesta constitucional"

· A continuación se procede a la firma de un convenio de colaboración entre lasdos entidades organizadoras y finalmente, el Presidente del Instituto de Academias de Andalucía entrega al Presidente de la ISAEHJ, el Diploma de Institución colaboradora del IAA.

· Tras el acto, se ofrece un Vino de honor a todos los asistentes.

· Como complemento a la Sesión académica, se realizó una visita guiada a losdiversos monumentos histórico-artísticos de la localidad y tuvo lugar un concierto de la Banda Municipal de Música.

El miércoles 2 de octubre de 2013, tuvo lugar la sesión pública de apertura del curso académico 2013-2014, de acuerdo con el siguiente programa:

· Lectura de la Memoria del curso 2012-2013 por el Ilmo. Sr. Secretario de esta Corporación.

· Conferencia de D. Fernando de Artacho y Pérez-Blázquez, titulada "Conceptos nobiliarios. La milicia como fuente de nobleza, según los Fueros y Leyes del Reino".

· La intervención de la orquesta de cámara "Luis de Góngora", dirigida por Juan Luis González Delgado, interpreta varias piezas de música clásica clausurando el acto.

El sábado, 26 de octubre de 2013, en Granada, tiene lugar en el Salón de actosde la Real Academia de Medicina de Andalucía Oriental, a las 12:00 horas, un acto conmemorativo del milenio del Reino de Granada, con el siguiente programa:

· Conferencia de D. José Peña González, catedrático emérito, director del

Instituto de Humanidades de la Fundación San Pablo CEU y bibliotecario de la Iltre. Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, bajo el título: "El reino Nazarí: cultura y mentalidades".

· Conferencia de D. Fernando Girón Irueste, Académico de la Real Academia de Medicina de Andalucía Oriental, bajo el título: "Notas sobre la Medicina en la Granada del siglo XI".

Nuestra Sociedad de Estudios, asistió a la solemne misa y procesión extraordinaria de la imagen de San Rafael Custodio de Córdoba, que se celebró el día 24 de octubre de 2012, siendo representada por el coordinador general D. Alfonso Sánchez Garrido.

El 6 de noviembre de 2013, en el Salón de Plenos de la Diputación de-Córdoba, se presentó el número V del Boletín Códex. Se abrió el acto por el presidente de la Sociedad, que también los es de la publicación, y se continuó con la intervención de la Coordinadora del volumen V doña María Isabel García Cano, quien glosó los diferentes trabajos que contiene.

Dando comienzo al año natural, el día 18 de febrero tuvo lugar, en el Salón de Plenos de Diputación se celebra una conferencia organizada por el Instituto de Academias de Andalucía y esta Ilustre Sociedad con la colaboración de la Real Academia de Córdoba a cargo de D. José Raúl Calderón y Peragón, Magistrado con destino en la provincia de Jaén y Miembro de esta Sociedad, sobre "Juicios de honor: un procedimiento alternativo de limpiar la honra", que fue seguida con atención e interés por el público asistente a mencionado evento.

Antes de concluir dicho mes, el día 28 concretamente, se realizó un viaje institucional por parte de esta Ilustre Sociedad al Museo de la Guardia Real y al Palacio del Pardo, que se desarrolló bajo un excelente clima cultural mediante un visita guiada a mencionados lugares y concluyendo con un almuerzo distendido entre los asistentes.

El día 28 de abril tuvo lugar la elección y nombramiento de los nuevos-Miembros de la Junta Rectora de esta Ilustre Sociedad, tras agotar su mandato la anterior, por lo que tras su celebración y recuento recayó la citada elección por unanimidad en D. Julián Hurtado de Molina Delgado, Presidente; D. José Manuel de Bernardo Ares, Vicepresidente; D. José Raúl Calderón y Peragón, Secretario General; D. Javier Eiroa Escalada, Tesorero; D. Manuel A. Gahete Jurado, Bibliotecario; D.José Lucena Llamas, Cronista-Archivero; Dña. María Isabel García Cano, Vocal de Publicaciones; D. Juan Aranda Doncel, Vocal de Estudios Históricos; D. Francisco de Paula Sánchez Zamorano, Vocal de Estudios Jurídicos; y D. Plácido Fer-

nández-Viagas Bartolomé, Vocal de Estudios Políticos y Constitucionales, por lo que seguidamente fueron proclamados tomando a continuación posesión de los nuevos cargos.

Un mes después, el día 14 de mayo, se celebró, en el Salón de Plenos de la Diputación, una nueva conferencia organizada por la Real Academia de Antequera y esta Ilustre Sociedad a cargo de D. Julián Hurtado de Molina Delgado, Presidente de esta Institución, sobre "Un crucificado antequerano en Córdoba: la imagen del Cristo de las Mercedes", con la presencia del Presidente de la citada Real Academia Antequerana y demás académicos y miembros de ambas instituciones.

El día 16 de junio tuvo lugar el Acto Solemne de Clausura del curso académico2.013-14 y que se desarrolló en la Capilla de la Asunción del Instituto de Enseñanza"Luis de Góngora" de esta ciudad.

En el mencionado acto ingresaron en la nómina de nuevos Miembros de esta Ilustre Sociedad las siguientes personalidades: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz; Excmo. y Rvdmo. Sr. D. Miguel Castillejo Gorraiz; Excmo. Sr. D. José María Rosales de Angulo; Excmo. Sr. D. Francisco Lamoneda Díaz; Dra. Dña. Ulrike Müssig y D. Francisco de Asís Paniagua Amo, tras cuya imposición de medallas corporativas tomó la palabra D. Eduardo Baena Ruiz en nombre de los nuevos Miembros en gradecimiento y consideración por el reciente nombramiento.

A continuación el Profesor Dr. D. Ignacio Czeguhn, Catedrático de Historia del Derecho Alemán y Derecho Civil de la Universidad Libre de Berlín, pronunció una conferencia bajo el título "El comienzo del constitucionalismo alemán en el siglo XIX".

Para concluir mencionado acto se ofreció un concierto de música a cargo de la Orquesta de Cámara "Luis de Góngora", tras el cual se dio por clausurado dicho curso académico por parte del Presidente de esta Ilustre Sociedad.

Finalmente, el Presidente, Vicepresidente y, en su caso, demás Miembros de la misma han venido asistiendo conjunta o individualmente en representación de la Ilustre Sociedad a diversos actos institucionales y académicos de trascendencia local,provincial o autonómica celebrados a lo largo de mencionado curso académico, tales como: el Congreso Internacional celebrado en Granada de Academias de Jurisprudencia y Legislación españolas e Iberoamericanas; la apertura y clausura del curso académico por parte del Instituto de Academias de Andalucía; etc...

CURSO 2014-2015

El día 7 de octubre de 2.014 se procedió a la celebración de la correspondiente Sesión Pública y Solemne de apertura del curso académico 2.014-15 en el Salón de Plenos de la Excma. Diputación Provincial de Córdoba, con lectura por parte del Secretario General de la memoria del curso anterior.

A continuación el Ilmo. Sr. D. Guillermo Sena Medina, Fiscal Emérito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla y Miembro de esta Ilustre Sociedad, pronunció una conferencia bajo el título "Proceso Penal y Cante Flamenco" y cuya presentación corrió a cargo del Excmo. Director de la Real Academia de Córdoba, tras la cual se ofreció un concierto de música clásica a cargo de la Orquesta de Cámara "Luis de Góngora", dándose seguidamente por finalizado el acto e inaugurándose el citado curso por parte del Presidente de la Ilustre Sociedad.

Un mes más tarde, el día 25 de noviembre, se procedió en el Salón de Plenos de la citada Casa Provincial y bajo la presidencia del Ilmo. Sr. Presidente de esta Ilustre Sociedad, a la presentación del Libro "Juristas Andaluces Ilustres: Niceto Alcalá-Zamora. De Ilustre Jurista a Jefe de Estado", del que es autor D. Alfonso Sánchez Garrido, Catedrático de Instituto y Miembro Numerario de esta Corporación y cuya presentación corrió a cargo de D. Julio Armesto Garrido, Catedrático de Instituto de Geografía e Historia, quien realizó una glosa detallada y pormenorizada de su extenso y amplio contenido.

Finalmente, el martes 2 de diciembre de 2014, en el Salón de Plenos de la Diputación de Córdoba, tiene lugar el acto de apoyo a la declaración del Paisaje del olivar andaluz como patrimonio de la humanidad, bajo la presidencia de la vicepresidenta 2ª de la Diputación de Córdoba, el presidente de la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos y el de la Fundación "Juan Ramón Guillén".

· En el transcurso del acto, tuvo lugar una conferencia conjunta entre D. Francisco Casero, Presidente de ECOVALIA, y D. Álvaro Guillén Benjumea,consejero de ACESUR y patrono delegado de la Fundación, bajo el título "El olivar andaluz: un bosque milenario para la humanidad".

· A continuación se presenta la Fundación "Juan Ramón Guillén"; y se procede a la firma de un Acuerdo de colaboración entre la Fundación "Juan Ramón Guillén" y la Ilustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, para respaldar la solicitud de declaración del "Paisaje del olivar andaluz como patrimonio de la Humanidad".

· Tras el protocolario intercambio de los ejemplares firmados y unas palabras de los presidentes de ambas entidades, se da por finalizado el acto, dándose paso a una copa de vino, ofrecida por la Fundación.

Dando comienzo al presente año natural en el que nos encontramos, el día 15 de enero tuvo lugar, en el Salón de Plenos de la citada Casa Provincial, la presentación de la obra "Córdoba es poesía" de la que es autor el poeta D. Enrique Sánchez Campos y meses más tarde, concretamente el día 18 de marzo, se celebró otra conferencia a cargo del Dr. D. Luis Valero de Bernabé y Martín de Eugenio,Doctor en Historia, Director del Colegio Heráldico de España y de las Indias y Marqués de Casa Real, sobre "Simbología Heroica de las Cruces", cuya presentación corrió acargo de D. José Raúl Calderón Peragón, Miembro Numerario de esta Corporación y Secretario General de la misma, que fue seguida con atención e interés por el público asistente a mencionado evento.

Antes de finalizar el presente curso académico tuvo lugar la elección y nombramiento de los nuevos Miembros de esta Ilustre Sociedad, por lo que tras su propuesta y aprobación resultaron elegidos el Dr. D. Luis Valero de Bernabé y Martín de Eugenio; la Dra. Dña. Amalia Hidalgo Fernández; el Dr. D. Juan Luis Sevilla Bujalance y el D. Juan Carlos Magaña Olivares, a quienes se les hizo saber de cara a su posterior recibimiento e imposición de la medalla corporativa.

Unos días antes del acto de clausura del presente curso, en concreto el pasado día 17 de junio, tuvo lugar un nuevo Encuentro Internacional en la ciudad de Leipzig entre la Academia Alemana de Sajonia y esta Ilustre Sociedad, que estuvo representada por su Ilmo. Sr. Presidente, 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.

Por último, el día 24 de junio tuvo lugar el Acto Solemne de Clausura del curso académico 2.014-15 y que se desarrolló en la Capilla de la Asunción del Instituto de Enseñanza "Luis de Góngora" de esta ciudad.

En el mencionado acto ingresaron en la nómina de nuevos Miembros de esta Ilustre Sociedad las citadas personalidades anteriormente mencionadas, tras cuyo recibimiento e imposición de medalla tomó la palabra el Dr. D. Luis Valero de Bernabéy Martín de Eugenio en nombre de los nuevos Miembros en agradecimiento y consideración por sus recientes nombramientos.

A continuación D. José Raúl Calderón Peragón, Jurista, Escritor y Secretario General de esta Corporación, pronunció una conferencia bajo el título "La publicidad y el derecho a un proceso con todas las garantías: los Juicios Paralelos".

Para concluir mencionado acto se ofreció un concierto de música a cargo del Grupo "Orpheus", tras el cual se dio por clausurado dicho curso académico por parte del Presidente de esta Ilustre Sociedad.

Finalmente, el Presidente, Vicepresidente y, en su caso, demás Miembros de la misma han venido asistiendo conjunta o individualmente en representación de la Ilustre Sociedad a diversos actos institucionales y académicos de trascendencia local,provincial o autonómica celebrados a lo largo de mencionado curso académico.

RELACIÓN DE MIEMBROS DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS.

A) MIEMBROS DE HONOR

- Parlamento de Andalucía
- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

B) MIEMBROS COLABORADORES DISTINGUIDOS

- Excma. Diputación Provincial de Córdoba.
- Ilmos. Sres. Estatuyentes redactores del primer Estatuto de Autonomía para Andalucía.
- Ilmo. Sr. Don Rafael Aguilar, marqués de la Vega de Armijo.
- Excmo. Sres. Diputados y Senadores andaluces de la Legislatura constituyente de las Cortes Generales.
- Excmo. Sr. D. José Pedro Pérez-Llorca Rodrigo.

C) MIEMBROS NUMERARIOS (POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD)

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 Tangíl
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

D) MIEMBROS 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, Mª Dolores
- 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
- Czeguhn de Arvelay, Ignacio
- 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 Lucínio. 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
- Garcia Hurtado, Manuel
- García-Agulló y Orduña, Enrique
- García Uceda. Antonio J.
- Gavíra Vallejo, Inmaculada
- Gomez 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
- Lamoneda Diaz, 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 Luna, Francisco José
- Martín Luna, Luís
- Martínez Dhier, Alejandro
- Martínez Hernández, Mª Carmen
- Martínez Mejias, 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
- Prados García, Celia
- Quesada Morillas, Yolanda
- Ramos Garrido, Estrella
- Ranz Garijo, Cristina
- 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 Mª
- Sánchez Campos, Enrique
- Sánchez García, Catalina
- Sánchez Saus, Rafael
- Sena Medina, Guillermo
- Serón, Juan Manuel
- Sevilla Bujalance, Juan Luis
- Toribio Herrero, Mª Elena
- Trazegnies y Granda, 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

E) MIEMBROS ÉMERITOS.

- Berjano Leira, Antonio
- Garijo Pérez, Ignacio

NORMAS DE PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN BOLETÍN DE LA ILUSTRE SOCIEDAD ANDALUZA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS "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 verse sobre Historia del Derecho E 01, haciendo especial hincapié en la historia jurídica andaluza, 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.

Los originales que sobrepasen dichas dimensiones podrán ser rechazados.

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, al director del Boletín, D. Julián Hurtado de Molina Delgado, a la dirección de calle Diario de Córdoba nº 11, C.P. 14002 de Córdoba.

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 [o J. HURTADO DE MOLINA DELGADO], *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, pp. 234-235

Cuando se trate de artículos de revista:

José Antonio LÓPEZ NEVOT [o J. A. LÓPEZ NEVOT], "La Hacienda municipal de Granada (1492-1600)", *Anuario de Historia del Derecho Español* 65 (1995), pp. 749808

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 suela usar de forma más generalizada *[AHDE].*

Los Capítulos de Libro o Libros de Actas, se citarán de la siguiente manera:

Alejandro MARTÍNEZ DHIER [o A. 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 Congre ac al de Historia del Derecho y de las Instituciones político-administrativas,* Valladolid, Ayuntamiento de Valladolid, 006, pp. 205-212.

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 [o J. HURTADO DE MOLINA DELGADO], *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina, cit., p.* 134.

Cuando se citen obras en un listado al final del trabajo se hará del mismo modo, salvo en el nombre del autor, y sin expresa referencia de la Editorial o editor/editores del estudio (ya expresado en la nota a pie de página correspondiente):

HURTADO DE MOLINA DELGADO, Julián [o HURTADO DE MOLINA DELGADO, J.], *Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina,* Córdoba, 2004.

Cuando se repitan las mismas referencias bibliográficas o documentales en notas consecutivas la primera vez que se repita se sustituirá el cuerpo de la referencia por *Ibidem [o Ibid.]* y a partir de la siguiente por *Idem [o Id.].*

5. Los artículos se acompañarán de:

(a) dos resúmenes, uno en el idioma del texto y otro en inglés;

(b) el título original del artículo traducido al inglés;

(c) una serie de 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 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