

LAS LEYES FUNDAMENTALES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

(Notas sobre la Constitución histórica española)

SUMARIO. Introducción —1. La herencia legal visigoda.—2. El espíritu pacticio de la sociedad altomedieval —3. La «revolución constitucional» de Alfonso X el Sabio.—4. Hacia la formulación de una legalidad fundamental. a) El juramento de los reyes, b) La cuestión de contrafuero; c) El principio de legalidad en el marco del Derecho divino de los reyes —5. Del principio de legalidad al *contrato callado*.—6. El proyecto de Ley Perpetua de las Comunidades —7. Del viejo pactismo al nuevo de las *Condiciones de millones* —8. La guerra de Sucesión y la ruptura del pacto de fidelidad y respeto al orden constituido de la Monarquía con los países de la Corona de Aragón.—9. La derogación del antiguo orden sucesorio de la Monarquía por el nuevo Reglamento con valor de ley fundamental de 1713.—10. Entre absolutismo y pactismo. la defensa de la legalidad pacticia por la Diputación de los reinos —11. La revivificación del concepto de ley fundamental: a) La vía regalista; b) La afirmación del Derecho patrio; c) El influjo del Derecho natural racionalista.—12. El nuevo Derecho público —13. Por el camino de la revolución.—14. La Junta de Legislación (fundamental del reino).—15. Las leyes fundamentales en los informes de la consulta del país —16. La *Reunión de las leyes fundamentales de la Monarquía* y las *Cuestiones* preparatorias del proyecto constitucional

INTRODUCCIÓN

Siglos antes de que generalizara el moderno concepto de Constitución, elaborado por el pensamiento iusracionalista ilustrado y difundido por el liberalismo, se habló de unas leyes fundamentales de la monarquía capaces de templar o moderar el carácter absoluto del gobierno, nacidas más de la tradición y de la historia que del compromiso formal entre el rey y el reino, por más que su espíritu fuera el pac-

ticio propio de la época medieval. Su irrupción en nuestro lenguaje político data del siglo XVIII, como una manifestación más del influjo francés en el reinado de Felipe V, aunque de *sobreleyes, leyes que valen más que otras leyes, leyes perpetuas e por siempre valederas*, etc. se hablase ya en Castilla desde la época Trastámara. Al margen de nominalismos, en todo tiempo persistió la idea de una concepción pacticia del poder de base estamental, regnícola o escolástica, expresada por unas leyes fundamentales que, a fines del Antiguo Régimen, devinieron símbolo de un difuso constitucionalismo histórico. A ellas vamos a prestar atención siguiendo el curso de su historia, desde su primitiva formulación medieval en la monarquía unida castellano-leonesa hasta su difusión en la monarquía propiamente hispánica de los Borbones, unidas por el lazo común de la tradición gótica, punto de partida habitual de la reconstrucción de esta legislación fundamental, que todavía presencié una tardía y al cabo ineficaz recopilación y discusión doctrinal de su contenido en vísperas ya del moderno constitucionalismo.

1. LA HERENCIA LEGAL VISIGODA

Antes de que se registraran las primeras manifestaciones legales medievales, los famosos Decreta territoriales de Alfonso V de León de 1017,¹ la restauración del viejo *ordo gothorum* en el ámbito eclesial y palatino de la Corte asturleonese² permitió mantener viva la antigua tradición de los concilios³ y de las leyes visigodas⁴ recogidas en el *Liber Iudiciorum*.

1 R. MENÉNDEZ PIDAL. «Fecha del Fuero de León», en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)* 5, 1928, pp. 547-549, J. M.^a FERNÁNDEZ CATÓN, *La Curia regia de León de 1188 y sus «Decreta» y constitución*, León, 1993. Vid en general la serie de estudios incluidos en *El Reino de León en la Alta Edad Media* I *Cortes, Concilios y Fueros*, León, 1988, II *Ordenamiento jurídico del Reino de León*, León, 1992. F. de ARVIZU, «Más sobre los Decretos de las Cortes de León de 1188» en *AHDE* 63 (1993-1994), pp. 1193-1238.

2 C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La restauración del orden gótico en el Palacio y en la Iglesia» en *Boletín de la Academia de la Historia*, 38, 1901 (ahora también en sus *Estudios críticos sobre la historia del reino de Asturias*, Oviedo, 1974, 3 vols.; vol. II, pp. 623-639; cf. S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «El derecho de Asturias en la Alta Edad Media», en *Libro del I Congreso Jurídico de Asturias*, Oviedo, 1987, pp. 73-95.

3 *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Ed. de J. VIVES. Barcelona-Madrid, 1963, pp. 107 y ss., J. MALDONADO, «Las relaciones entre el derecho canónico y el derecho secular en los concilios españoles el siglo XI», en *AHDE*, 20 (1942-1943) pp. 227-381, A. GARCÍA-GALLO, «El concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media», en *AHDE*, 20 (1950), pp. 275-633; A. GARCÍA GARCÍA, «Concilios y sínodos en el ordenamiento jurídico del reino de León» en *El Reino de León en la Alta Edad Media* I. *Cortes, concilios y fueros*, León, 1988, pp. 353-494; del mismo autor, «Legislación de los concilios y sínodos del reino leonés», en *El Reino de León en la Alta Edad Media*, II, *Ordenamiento jurídico del reino*, León, 1992 pp. 7-114.

4. R. d'ABADAL, «A propos du legs visigothiques en Espagne», en *Settimane di Studio del C. Ital. sull'Alto Medioevo*, vol. V, (Spoleto 1958), pp. 541-585; 677-688; M. ZIMMERMANN,

Siglos después, estas leyes fueron tenidas por fundamentales no sólo por proceder de la época supuestamente originaria de la monarquía hispánica, sino por enunciar de manera oficial y solemne los principios constitutivos del régimen de gobierno deducidos de las enseñanzas bíblicas. Tal y como se difundieron estos principios a través del Fuero Juzgo⁵ medieval, la idea de comunidad de Dios, rey y pueblo presidía esta constitución: «*e los rees se alegraron con sos poblos et los poblos con sos rees et nuestro sennor Dios con todos*» (F.J. 1,1,3).

Esta comunidad, dirigida por los mandamientos de Dios, requería de unas leyes que, «*por demostrar las cosas de Dios*», enseñaban a *bien vivir, eran fuente de disciplina, maestra de virtudes e vida de tod el pueblo* (F.J. 1,2,2); leyes que no debían ser hechas en interés propio, ni en contienda sino *por razón* y «*mas comunalmiente por el provecho del pueblo*» (F.J. 1,1,3; 1,1,10). El rey que, a imagen del cuerpo humano, era cabeza del reino, debía gobernar con mesura y humildad «*ca de la mesura de los principes nacen las lees... e de las lees nacen las bonas costumpnes e de las bonas costumpnes nace la paz et la concordia entre los pueblos*» (F.J. 1,1,4; Concilio VIII de Toledo)⁶. Este deber, elevado a compromiso sacramental a través del juramento, prestado *ante que reciba el regno*, le compelia a guardar las leyes (en especial, la del patrimonio regio, que no debía ser acrecido *por fuerza de sus sometidos ni de sus pueblos*, ni ser confundido con el suyo personal), bajo las severas penas divinas («*maldito ye todo omne que iura mentira en nomme del Sennor Dios*»), eclesiásticas de excomunión y civiles de pérdida de la dignidad real⁷. En

«L'usage du droit wisigothique en Catalogne du IX au XII siècle: Approches d'une signification culturelle» en *Melanges de la Casa de Velázquez*, IX, (1973), pp. 233-281; M. DÍAZ y DÍAZ, «La lex wisigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación», en *AHDE*, 46, (1976), pp. 163-224; del mismo, *Códices visigóticos en la monarquía leonesa*, León, 1983; A. GARCÍA-GALLO, «Consideraciones críticas de los estudios sobre la legislación y las costumbres visigodas» en *AHDE*, 46, (1976) pp. 343-464, A. IGLESIA FERREIROS, «La creación del derecho en el reino visogodo» en *Revista de Historia del Derecho*, 2-1, (1977-1978), pp. 117-167; G. SCHERILLO, «Sul valore della consuetudine nella lex Romana Wisigothorum» en *Revista di storia del Diritto italiano*, 5, (1932), pp. 459-491; C. PETIT, «Consuetudo y Mos» en la lex wisigothorum, en *AHDE*, 54, (1984), pp. 209-252

5. *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*. Madrid, 1815. A. GARCÍA-GALLO, «Los fueros de Toledo», en *AHDE*, 45, (1978), pp. 335-377; M. PESET y J. GUTIÉRREZ, Estudio preliminar a la edición del *Fuero de Ubeda*, Valencia, 1979, pp. 198-214; J. CERDÁ, sv. «Fuero Juzgo» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1971. Para una época posterior, M. LUZ ALONSO, «La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo», en *AHDE*, 48, (1978), pp. 335-377

6. Concilio VIII de Toledo, c. X (Concilios visigóticos pp. 24-25).

7. Fuero Juzgo, 1,1,4; en general Vid. J. ORLANDIS, «En torno a la noción visigoda de tiranía», en *AHDE*, 29 (1959), pp. 5-43; C. DIETRICH, «Königs und Untertaneneid in Westgotenreich», en *Historische Forschungen für W. Schlesinger*. Köln-Wien, 1974; del mismo, «The oath of allegiance and the oath of the King in the Visigothic Kingdom», en *Classical Folia*, 30, (1976), pp. 4-26.

contrapartida recibía el juramento de fidelidad de su pueblo, sancionándose así un pacto mutuo de comunidad, basado en el Derecho.

Precisamente, para hacer Derecho era nombrado rey, como le recuerdan en tono profético las propias leyes «*faciendo derecho el rey deve aver nome de rey et faciendo torto, pierde nome de rey*», decantadas de un viejo proverbio por ellas recordado: «*rey serás si fecieres derecho et si non fecieres derecho non serás rey*»⁸, Máximas legales que explican, en clave bíblica, el carácter profundamente pacticio de la monarquía gótico-hispana, del rey con su pueblo y de ambos con Dios por el ejercicio del Derecho, legado como herencia legítima del pasado político visigodo a la época medieval.

2. EL ESPÍRITU PACTICIO DE LA SOCIEDAD ALTOMEDIEVAL

Al margen de preceptos legales y sentencias canónicas, de la propia naturaleza electiva de la monarquía gótica se desprende una activa participación social en el gobierno del *regnum*, limitada por entonces y siglos después a los magnates laicos y eclesiásticos, por más que no sea infrecuente la mención de ese pueblo destinatario del buen gobierno en justicia, cuya defensa acogen principalmente reyes y obispos⁹. Confundido este espíritu participativo de la monarquía visigoda con viejas prácticas indígenas¹⁰ y aún con formulas pacticias del

8. Fuero Juzgo, tit. prelim. A. GARCÍA-GALLO, «San Isidoro, jurista» en M. C. DÍAZ y DÍAZ, *Isidoriana*, León, 1961, pp. 134-141. H. J. DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, Berlín, 1977; M. C. DÍAZ y DÍAZ, «Isidoro en la Edad Media Hispana», en *De Isidoro al siglo XI*, Barcelona, 1976, pp. 140-201.

9. «Abhinc ergo deinceps ita erunt in regni gloriam perficiendi rectores, ut aut in urbe regia aut in loco ubi princeps decesserit cum pontificum maiorumque palatii omnimodo eligantur adsensu, non forinsecus aut conspiratione paucorum aut rusticarum plebsem seditioso tumultu». Concilio VIII de Toledo (a. 652) cap. X (*Concilios Visigóticos* p. 25). G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Función de inspección y vigilancia del episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 15 (1960), pp. 579-589; J. ORLANDIS, «El poder real y la sucesión al trono en la monarquía visigótica», en *Estudios Visigóticos III*, Roma-Madrid, 1962, pp. 57 y ss; L. A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo», en *AHDE*, 44, (1974), pp. 5-155.

10. Sobre las raíces de este particularismo indígena, vid. R. GIBERT, «El reino visigodo y el particularismo español», en *Estudios visigóticos*, I. Roma-Madrid, 1956, pp. 15-47; A. BARBERO y M. VIGIL, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, ed. de Barcelona, 1984; cf. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, «Observaciones a unas páginas sobre el inicio de la Reconquista», en *Cuadernos de Historia de España*, 47-48 (1968), pp. 343-352 y, en la misma línea crítica A. BESGA MARROQUÍN, *La situación política de los pueblos del norte de España en la época visigoda*, Bilbao, 1983. Para una época posterior vid. los trabajos ya clásicos de A. GARCÍA-GALLO, «El carácter germánico de la épica y del Derecho en la Edad Media española», en *AHDE*, 25, (1955), pp. 583-680; cf. R. MENÉNDEZ PIDAL, *Los godos y el origen de la epopeya española*, Madrid, 1955.

orden monástico regular ¹¹, acabó por difundirse en la época medieval un pactismo entrañado en la misma vida social. El rey (poco más que un *dominus* en la diplomática asturiana anterior al reinado de Ordoño I y Alfonso III) con su Curia, en la que por fuerza de la reconquista empiezan a menudear los magnates territoriales, laicos y eclesiásticos ¹²; el abad y sus monjes, unidos por la regla común y, en ocasiones, por un pacto de fidelidad cuya fraseología cuasifeudal recuerda al rey electo visigodo ¹³; los *concilia* populares, en uno de los cuales se designó a Pelayo caudillo del *asturorum regnum* ¹⁴, revelan la presencia de ese espíritu pacticio de gobierno en todos los niveles de la sociedad altomedieval, desde el círculo áulico o palatino hasta el monástico y popular.

Este espíritu pervive en la monarquía leonesa a pesar de sus tempranas aspiraciones imperiales, reflejado tanto en sus primeras leyes de 1017 como en las últimas del reinado privativo de Alfonso IX, en cuya época, esos *cives* elegidos para representar al nuevo círculo concejil que se ha ido desarrollando desde el siglo XI, entrarán en la Curia plena o Cortes de León, 1188, Benavente, 1202, León, 1208,

11. CORONAS GONZÁLEZ, *El Derecho de Asturias en la Alta Edad Media*, pp. 84-90 (= El Derecho monástico, regular y pacticio). Sobre la noción de orden en el mundo medieval. Vid. G. DUBY, *Les trois ordres au l'imaginaire du féodalisme*, París, 1978 y en general, H. KRINGS, *Ordo Philosophisch-Historische grundlegung einer abendlandischen Idee*, Hamburgo, 1982

12 Vid. en general, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes de la Nación española. Estudios críticos sobre la historia del reino de Asturias* 3 vols Oviedo, 1975, del mismo, *El reino asturleonés, 722 a 1037, Sociedad, economía, gobierno, cultura y vida en Historia de España* fundada por R. Menéndez Pidal y dirigida por J.M.^a Jover Zamora, VII, Madrid, 1980, del mismo, «La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla durante los siglos VIII al XIII», (reimp.) en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, Méjico, 1965, pp. 791-822.

13. J. CAMPOS, I. ROCA, *Santos padres españoles. San Leandro, San Fructuoso, San Isidoro Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las «Sentencias»*. Madrid. I. HERWEGEN, *Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga*, Stuttgart, 1907 (reimp 1964), P. DAVID, «L'organisation eclesiastique du Royaume sueve au temps de Saint Martín de Braga», en sus *Etudes historiques sur la Galice et le Portugal du VI au XII siècle*. Lisboa-París, 1947, pp. 1-82; J. ORLANDIS, *Estudios sobre instituciones monásticas medievales*, Pamplona 1971; Ch. J. BISHKO, «Gallegan pactual monasticism in the repopulation of Castile», en *Estudios dedicados a R. Menéndez Pidal*, II, Madrid, 1951, pp. 513-531; J. PÉREZ DE URBEL, «Vida y caminos del Pacto de San Fructuoso», en *Revista Portuguesa de Historia* 8, (1957), pp. 376-397.

14. «Ille quidem montana petens, quantoscumque ad concilium properantes invenit, secum adiunxit adque ad montem magnum, cui nomen est Aseuva, ascendit... Qvi per omnes astores mandatum dirigens in unum colecti sunt et sibi Pelagium príncipe elegerunt». Crónica de Alfonso III, versión rotetnse (ed crítica de J. GIL, *Crónicas asturianas*, Oviedo, 1985, p. 124. «Y llevando su sagrado mensaje entre todos los astures, despertó como de un pesado sueño a los pobres de espíritu; y acudiendo a él como a un enviado de Dios desde todos los rincones de Asturias, en medio de tan gran abandono lo eligieron príncipe». R. JIMÉNEZ DE RADA, *Historia de los hechos de España*. Introducción, trad. notas e índices de J. FERNÁNDEZ VALVERDE, Madrid, 1989, p. 160.

casi al tiempo que lo hacen en el reino circunstancialmente separado de Castilla (Burgos, 1169; San Esteban de Gormaz, 1187) ¹⁵.

Las nuevas leyes de Cortes son en principio, la expresión mas genuina del carácter pacticio del *regnum* medieval, concebido al estilo del Fuero Juzgo como un cuerpo social, una comunidad en Derecho, cuya cabeza es el rey. Un rey que, ahora ya no es el simple caudillo militar de los primeros tiempos de la Reconquista sino, a tenor de la doctrina patrística divulgada por los doctos curiales de la monarquía asturleonera, una *imago deitatis* que reviste su poder con una idea de justicia, la misma que alienta, como reflejo del orden divino, toda su labor de gobierno ¹⁶. Aunque este gobierno en justicia exige ante todo respetar el orden social constituido cabe, sin embargo, modificarlo acogiéndose a la *utilitas populi* o a la defensa de la fe y de la religión. Y será en base a estas premisas que los monarcas leoneses, proclamándose herederos de sus antecesores godos, se sentirán llamados a intervenir en la ordenación jurídica del reino, materializando su justicia en una temprana legislación oficial. De este modo, al rey juez de la tradición patrística y consuetudinaria altomedieval sucede el rey legislador quien, revestido de la *autoritas* romanizante y neogótica, tan visible en la idea imperial leonesa ¹⁷ inicia la lenta afirmación de

15. N. GUGLIELMI, «La Curia regia en León y Castilla», en *Cuadernos de Historia de España* (=CHE) 23-24, (1955), pp. 116-267; 28 (1958), pp. 43-101; M. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La entrada de los representantes de la burguesía en la Curia regia leonesa», en *AHDE*, 26, (1956), pp. 757-763; C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «¿Burgueses en la Curia regia de Fernando II de León?» en *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, pp. 460-482, del mismo, «La Curia regia portuguesa. Siglos XII y XIII», *ibid.* pp. 381-459; del mismo «Notas para el estudio del Petium», en *Investigaciones medievales españolas*, México, 1965, pp. 485-519; J.F. O'CALLAGHAN, «The beginnings of the Cortes of León-Castile», en *American Historical Review*, 74, (1969), pp. 1503-1537. E. S. PROCTER, *Curia and Cortes in León and Castile, (1072-1295)*, Cambridge, 1980 (vers. cast. Madrid, 1988); Vid. recientemente la serie de estudios conmemorativos recogidos en las obras colectivas: *León en torno a las Cortes de 1188*, Madrid, 1987; *Las Cortes de Castilla y León 1188-1988, Actas de la primera, segunda y tercera Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León*. Valladolid, 1988-1990.

16. A. MARONGIU, «Un momento típico de la monarquía medieval. el rey juez» en *AHDE*, 23, (1953), pp. 677-715. F. KAMPERS, «Rex et sacerdos» en *Historisches Jahrbuch* 45, (1925), pp. 495-515; M. BLOCH, *Los reyes traumaturgos*, México, 1988, pp. 57 y ss.

17. Al margen de su precisa significación política, la idea imperial leonesa tuvo un indudable efecto jurídico al potenciar la figura del rey legislador de la herencia hispanogoda difundida por los mozárabes. R. MENÉNDEZ PIDAL, «Adefonsus imperator toletanus magnificus triumphator» en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 101, (1932), pp. 513-538; del mismo, *El imperio hispánico y los Cinco Reinos. Dos épocas en la estructura política de España*. Madrid, 1950; H. J. HUFFER, *La idea imperial española*, Madrid, 1933; P. E. SCHRAMM, «Das kastilische Konigtum und Kaisertum während der Reconquista (11. Jahrhundert bis 1252)», en *Festschrift für G. Ritter*, Tübinga 1950, pp. 87-139, cf. A. GARCÍA GALLO, «El Imperio mediaval español», en *Historia de España. Estudios Publicados en la Revista Arbor*, Madrid, 1953, pp. 108-143; R. GIBERT, «Observaciones a la tesis del Imperio hispánico y los cinco Reinos», en *Arbor*, 63, (1951), pp. 440-456; A. SÁNCHEZ CANDEIRA, *El «regnum imperium» leonés hasta 1037*, Madrid, 1951; A. SAIITA «Un problema storiográfico. L'Imperio spagnuolo medievale», en *Revista Storica Italiana*, 66, (1954), pp. 240-409.

su poder frente a los restantes miembros de la comunidad, representados al fin en las Cortes estamentales (nobleza, clero, ciudadanos) bajomedievales, orientando su organización y desarrollo como se advierte en la obra foral de Alfonso VI y en la de sus grandes sucesores Alfonso VII el Emperador, Fernando II de León y Alfonso VIII de Castilla ¹⁸.

3. LA «REVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL» DE ALFONSO X EL SABIO

Este enfrentamiento no se percibe en las primeras leyes y Cortes leonesas o castellanas, ni tampoco en la obra foral de sus reyes, cubiertas por lo general con una vestidura pacticia. Será en el siglo XIII cuando, tras las espectaculares conquistas de Fernando III y su hijo Alfonso por tierras andaluzas y murcianas, la figura del rey de la monarquía unida de Castilla y León recuerde propiamente, con su poder extendido del Cantábrico al Mediterráneo, la de sus predecesores góticos, cuyo Liber Iudiciorum otorgan ahora, como carta de fuero en su versión romanceada del Fuero Juzgo, a las populosas ciudades del Sur y Levante. Y será por entonces cuando, en la cima de su poder político y territorial estos reyes de Castilla y León asuman complacidos, frente al viejo Derecho público de la monarquía, las nuevas doctrinas del *ius commune* que hacen del monarca, como del emperador o el Papa, el centro del poder, con la justicia, el gobierno y la legislación en sus manos. Desde mediados del siglo XIII, estas doctrinas fueron recogidas y sistematizadas por los letrados de la Corte, en una serie de obras de difícil ponderación práctica, Setenario, Espéculo, Fuero Real, Partidas, basadas todas en unos mismos principios de supremacía y voluntariedad regia, en las que aparecen preteridas ya las viejas formulas pacticias de la primitiva legislación leonesa, reducidas ahora a un genérico deber de consejo ¹⁹.

18. A GARCÍA-GALLO, «Aportación al estudio de los fueros», en *AHDE*, 26, (1956), pp. 387-446; R. GIBERT, «El derecho municipal de León y Castilla», en *AHDE*, 31, (1961), pp. 695-753; A. M. BARRERO, «La política foral de Alfonso VI en *Estudios sobre Alfonso VI y la reconquista de Toledo*, Toledo, 1987, pp. 115-156; A. IGLESIA FERREIROS, «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», en *Historia. Instituciones. Documentos* (=HID), 4, (1977), pp. 115-197.

19. «Promissi etiam, quod no faciam guerran, vel pacen, vel placitum, nisi cum concilio episcoporum, nobilium et bonorum hominum, per quorum consilium debeo regi». Decretos de la Curia de León (1188?), 3; J. GONZÁLEZ, ALFONSO IX, Madrid, 1944, II, pp. 23-26. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de León y Castilla*, (= CL Y C) I, Madrid, 1836, pp. 39-42; H. GRASSOTI, «Autolimitaciones del poder real en León y Castilla desde las primeras leyes territoriales de 1020 a la carta magna leonesa de 1188», en *Diritto e potere nella storia Europea*, Florencia, 1982, I, 321-367; A. GARCÍA-GALLO, «El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América», en *El pactismo en la historia de España*, Madrid, 1980, pp. 143-168; cf.; J. LALINDE, «El pactismo en los reinos de Aragón y Valencia», *ibid*, pp. 113-139; A. MARONGIU, «Nos que valemus tanto como vos.. », en *Homenaje a J. Vicens Vives*, I, Barcelona, 1965, pp. 543-550; R. A. GIESEY, *If not, not, the oath of the Aragonese and the legendary law of Sobrarbe*, Princeton, 1968.

Si Fernando III, al tiempo de renovar la vigencia foral del Liber, concibió el propósito de formar un nuevo Derecho inspirado en la sabiduría clásica, este proyecto lo llevó a cabo su hijo Alfonso X el Sabio con ayuda de los juristas de su Corte. En su reinado, por vez primera desde la redacción del Liber, se va a reflexionar largamente sobre la ley y la potestad de los reyes de hacer leyes, dejando a un lado esa participación en el gobierno de Curias plenas y Cortes que, a manera de una carta magna leonesa, afirman los Decretos de 1188²⁰. Ignorando esta tradición consuetudinaria apenas formulada en las sentencias y cánones de las curias y concilios altomedievales y aún en la primitiva legislación leonesa, Alfonso X acometió una *revolución constitucional*²¹, tomando como base un Libro de Leyes que, en cualquiera de sus versiones, Espéculo, Fuero Real o Partidas²², se presenta como reformador de unos usos y costumbres que, peyorativamente, se consideran nacidos de la «departición de voluntades y entendimientos de los hombres», así como de los «muchos fueros» y de los juicios «por fazañas, desaguizadas e sin derecho». Frente a esta imagen, el Espéculo pretende alumbrar el contenido del *pro y del daño*, sirviendo a los jueces como un espejo dónde mirar el derecho y el orden de los procesos, para cuya elaboración se hizo una selección de fueros «*los que mas valien, los que eran derechos y con razón, tanto de León como de Castilla*», sin olvidar el Derecho por antonomasia, el romano-canónico de las Escuelas, fuentes de un libro «a pro de todos y cumplido a Dios y lleno de derecho y justicia», sin importar que ello entrañase «*perjuicio fiscal y personal de los derechos del rey*» (pról.)²³. Un rey que, en estos textos oficiales, es antes legislador que juez, alterando significativamente el orden tradicional, hasta el punto que, frente al sistema del Código y Digesto justinianos, el Espéculo y las Partidas, las obras

20 I. A. ARIAS, «La carta magna» en *Cuadernos de Historia de España*, 9-10, (1948) pp. 147 y ss.

21. Así la calificarían, desde Jovellanos, nuestros ilustrados dieciochescos preocupados por caracterizar las grandes líneas de la evolución histórica de la llamada Constitución histórica española, cuyos avatares siguen desde de la época visigótica, supuestamente originaria.

22. L. M. GARCÍA-BADELL ARIAS, «Bibliografía sobre la obra jurídica de Alfonso X el Sabio y su época (1800-1985)» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (julio, 1985) pp. 287-318; J. C. CRADDOCK, *The legislative works of Alfonso X el Sabio. a critical bibliography*, Londres, 1986, cf. R. A. MC DONALD, «Problemas políticos y derecho alfonsino», en *AHDE*, 54, (1984), pp. 25-53.

23. Sobre el trasfondo ideológico de esta concepción vid. J. M. NIETO SORIA, *Fundamentos ideológicos del poder real en Castilla (Siglos XIII.XIV)* Madrid, 1986; cf. M. MOREL, «La place de la lex regia dans l'histoire des idées politiques», en A.A. V.V. *Etudes offertes a Jean Macqueron*, Aix en Provence, 1970, pp. 545-555; J. QUILLET, «Note sur le concept medieval del loi» en *Cahiers de Philosophie Politique et Juridique* 12, (1987) pp. 45-54, R. C. VAN CAENEGEM, «Law in the Medieval World» en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 49, (1981), 13-46, J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada, concepción de la potestad normativa (1250-1350)* Madrid, 1992.

más marcadamente doctrinales y políticas de Alfonso X, tratan en primer lugar de las leyes, anteponiéndolas incluso a las cuestiones de fe y religión, implícitas por lo demás en un concepto de ley que, según el Fuero Real (1,6.1): «ama e enseña las cosas que son de Dios e es fuente e enseñamiento a maestra de derecho e justicia e ordenamiento de buenas costumbres e guiamiento del pueblo e de su vida...

Siendo el Libro de Leyes «a pro de la tierra y de los reinos», el concepto de ley es el más amplio posible: «leyes son posturas e establecimientos e fueros que enseña a los hombres a guardar la fe en Cristo y a vivir entre sí en derecho y en justicia», teniendo en cuenta que junto a fuero «*ley derechamente usada por luengo tiempo por escriptua o sin ella*» y postura «*obra buena que hace el rey u otro por su mandado a pro comunal de una tierra o de un lugar*» la ley, en sentido estricto, es «enseñanza escrita que obliga al hombre a no hacer el mal y le muestra el bien»²⁴. Así, frente a los usos y costumbres tradicionales, «maravilla el pro de las leyes a los omes», pues les enseña a conocer y amar a Dios, a los señores y a los otros hombres («*queriendo el uno para el otro su derecho, guardándose de facer lo que no quisieren que le hiciesen*»); dan «paz e folgura e facen los hombres de buena vida e bien acostumbrados»; fijan los límites de lo propio y de lo ajeno y, finalmente, castigan el mal y dan galardón del bien²⁵.

Todas estas ventajas maravillosas provienen del rey, el único que, con el emperador, puede hacer leyes²⁶, tal y como se prueba por razón «pues el emperador lo es por elección y el rey por herencia», por *fazaña* y aún por derecho «como prueba la ley romana y el derecho de la Iglesia y aún las leyes de España que fezieron los godos». Este poder exclusivo en lo legal «emperador o rey pueden facer leyes... e otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal», lleva a equiparar la ley con el rey, «son dos cosas que han hermandat en uno», fijando uno de los principios más fecundos en consecuencias políticas de la realeza castellana²⁷.

Siendo tan ventajosas las leyes, debían ser conocidas y obedecidas por todos, «*mayormente por el rey*», al ser por ellas «honrados e guardados»; por ayudarle a cumplir justicia y derecho, sus obligaciones naturales, y por ser además «*facedores de ellas*» (Espéculo 1,1,9). Por estas razones, debía el rey guardar las leyes como «su *honra y su fechura*», y el pueblo, como su propia vida pues, por su bondad intrínseca, «*les quita daño y les da pro*» (Espéculo 1,1,9.10).

24. Espéculo (Ed. y análisis crítico de G. MARTÍNEZ DÍEZ, con la colaboración de J. M. RUIZ ASENSIO y C. HERNÁNDEZ ALONSO Avila, 1988), 1,1,7; Fuero Real (Ed. y análisis crítico por G. MARTÍNEZ DÍEZ, con la colaboración de J. M. RUIZ ASENSIO. Avila, 1985), 1,6,2,3,4; Partidas, ed. Academia de la Historia, (Madrid, 1808), 1,2,4.7.

25. Espéculo 1,15,6; Fuero Real, 1,6,2.3.; Partidas, 1,1,10.

26. Espéculo 1,1,3; Partidas 1,1,12.

27. J. LALINDE ABADÍA, «La creación del Derecho entre los españoles», en *AHDE*, 36, 1966, pp 300-377; en esp. 327 y ss.; J. L. BERMEJO, «Principios y apotegmas sobre la ley y el rey en la baja Edad Media castellana», en *Hispania*, 129, 1975, pp. 31-47.

Concebido el nuevo Libro de las leyes al estilo del viejo Liber gótico, como un libro de conocimiento capaz de enseñar a distinguir «*el derecho del tuerto e la mentira de la verdad*», se presentan a su vez como un libro de conocimiento del Derecho y de la razón que recoge enseñanzas bíblicas, dichos de los sabios y derechos de las leyes y de los buenos fueros cuyos mandamientos, nacidos del Derecho natural *e de otros grandes saberes* (P.1,1,2.3), (generadores de amor a Dios y amistad entre los hombres) (P.1,1,7), deben ser seguidos por los reyes facedores de leyes «como quier que por premia non sea tenudo de lo facer» (P.1,1,15).

La escasa virtualidad efectiva del Libro de Leyes, a salvo la vigencia local, tal vez comarcal, y aún palatina del Fuero Real en el tribunal de la Corte²⁸ y la tardía aceptación de Partidas como derecho supletorio tras los ordenamientos de leyes y fueros del reino por el Ordenamiento de Alcalá de 1348²⁹, no impidió que sus doctrinas quedaran como expresión máxima del proyecto autocrático de la monarquía castellana, fuente de inspiración permanente para reyes y letrados de Corte³⁰ que, a lo largo de los siglos bajomedievales y modernos, difundieron el valor de estas enseñanzas destructoras de los cimientos del pactismo tradicional³¹. Especialmente a los letrados «*sabidores del Derecho*», llamados a hacer la nueva justicia «*ordenadamente por seso e por sabiduría*»³², se debe la creciente

28. G. MARTÍNEZ DÍEZ, «El Fuero Real y el Fuero de Soria», en *AHDE*, 39, (1969) pp. 545-562; A. IGLESIA FERREIROS, «Breviario, Recepcion y Fuero Real, tres notas», en *Homenaje a Alfonso Otero*, Santiago de Compostela 1981, pp. 131-151; del mismo, «Fuero Real y Espéculo», en *AHDE*, 52, (1982) pp. 111-191; A. PÉREZ MARTÍN, «El Fuero Real y Murcia», en *AHDE*, 54, (1984), pp. 54-96. Sobre su alcance procesal, M. P. ALONSO, *El proceso penal en Castilla, siglos XIII-XVIII*, Salamanca, 1982, pp. 28-37, J. VALLEJO, «El proceso en el Fuero Real», en *AHDE*, 56, (1986).

29. Ordenamiento de Leyes que el rey don Alfonso X hizo en las Cortes de Alcalá de Henares (1348) publicado por la Real Academia de la Historia, Madrid, 1861, cap. 64=28,1. (=Ordenanzas Reales de Castilla, 14,4; Leyes de Toro, 1; Nueva Recopilación, 2,1,3; Novísima Recopilación de las leyes de España, 3,2,3).

30. S. de MOXÓ, «La promoción política y social de los letrados en la corte de Alfonso XI», en *Hispania*, 129, (1975), pp. 5-29.

31. A. GARCÍA-GALLO, «El pactismo en el reino de Castilla», pp. 143-168; J. A. MARAVALL, «La corriente democrática medieval en España y la fórmula Quod omnes tangit», en *Estudios de Historia del pensamiento español I*, Madrid, 1973, pp. 173-190; J. CERDÁ, *Consideraciones sobre el hombre y sus derechos en las Partidas de Alfonso el Sabio*, Murcia, 1963; R. RIAZA, «Los orígenes españoles de las declaraciones de derechos», en *Anales de la Universidad de Madrid, Letras*, 5, (1936), pp. 1-17; E. WOLHAUPTER, *La importancia de España en la historia de los derechos fundamentales*, Madrid, 1930; R. GIBERT, «Libertades urbanas y rurales en León y Castilla durante la Edad Media en *Col int spa. Actes*, Handeburgen 1969, pp. 187-218; J. L. BERMEJO, «La idea medieval de contrafuego en León y Castilla», en *Revista de Estudios Políticos*, 187, (1973), pp. 299 y ss; A. MARONGIU, «Il principio della partecipazione e del consenso, Quod omnes tangit ab omnibus aprobari debet nel XIV secolo», en *Dottrine e istituzioni politiche medievali e moderne*, Milán, 1979, pp. 255-279.

32. Una justicia que, como emanación del poder real, engloba tanto la justicia gubernativa como la judicial, con independencia de su diferente tramitación por vía de expediente o de proceso y aún de su distinta determinación y ejecución por oficiales que juzgan o hacen cumplir

polarización entre la ley y la justicia del rey y la del reino, mayormente apegada a la tradición, frente a esa cultura del *ius commune* que se recoge en los textos oficiales como *ratio scripta* adornada por la *aequitas* canónica, conformando de una concepción jurídica y política dual que más o menos soterradamente persistirá hasta el final del Antiguo Régimen ³³.

4. HACIA LA FORMULACIÓN DE UNA LEGALIDAD FUNDAMENTAL

La cuestión «constitucional» planteada por Alfonso X en sus obras legales con la exclusividad legislativa y aún con la mayoría jurisdiccional de rey, hubo de enfrentarse al fin con la realidad de la antigua participación de la comunidad en las tareas de gobierno, acrecida con la representación de las ciudades y villas del reino, así como con la difícil cuestión del respeto debido a normas, privilegios y autonomías seculares. Ya en su propio reinado, al rechazar las Cortes de 1272 el proyecto autocrático de la monarquía, inauguraron un período de abierta confrontación social, con afirmación de fueros y privilegios, de perdurable efecto en la ordenación política del reino ³⁴. Fue por entonces, al calor de las Juntas y Hermandades

lo juzgado (Espéculo, 4,2,1) A GARCÍA GALLO, «Jueces populares y Jueces técnicos en la historia del Derecho español», en *La Justicia municipal en sus aspectos técnico y científico*, Madrid, 1946, pp. 53-71; del mismo, precisando este concepto de justicia discutido por algún autor, «Alcaldes mayores y corregidores en Indias, en *Estudios de Historia del Derecho indiano*, Madrid, 1972, pp. 695-741; en la misma línea de precisar el alcance de esta justicia que se puede hacer juzgando o de fecho, J. M. PÉREZ-PRENDES, «Facer justicia. Notas sobre actuación gubernativa medieval, en *Moneda y Crédito*, 129, (1974) pp. 17-90; R. ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces de la monarquía Absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XIV-XVIII*. Madrid, 1989, pp. 17-20, 75 y ss.

33 Sobre el alcance de esta ruptura, común a la cultura jurídica continental europea, M. ESPANHA, «Savants et rustiques: La violence douce de la raison juridique», en *Ius Commune X*, (1983), pp. 1-48 (ahora también en versión castellana dentro de su libro misceláneo, *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993, pp. 17-60; ruptura que no impide contactos y mutuas influencias. vid. la serie de trabajos reunidos en *Confluence des droits savants et de pratiques juridiques, Actes du colloque de Montpellier*, Milán, 1979; R. STINTZING, *Geschichte der popularen Literatur des römisch - Kanonischen Rechts in Deutschland am Endes des 15, und im Anfang des 16. Jahrhunderts*, Leipzig, 1867, facs Aalen, 1959.

34. Según el testimonio de la *Crónica de Alfonso X* (Ed. de C. ROSELL, *Crónicas de los reyes de Castilla*. Madrid, 1953) los nobles le pidieron al rey en estas Cortes que «les otorgare fueros e usos e costumbres segund que los ovieron». A partir de la afirmación de que la reacción antialfonsina no reivindica el fuero antiguo como ordenamiento jurídico sino como conjunto de derechos y privilegios, circunstancia que permite su interacción, A Iglesia Ferreiros analiza la suerte del Fuero Real en el período comprendido entre el reinado de Alfonso X y la aparición del Ordenamiento de Alcalá marcado inicialmente por el enfrentamiento entre municipios y monarcas, que deja paso a una paulatina adecuación del derecho municipal al derecho regio alfonsino, permitiendo al cabo reducir ese derecho municipal a costumbre («El Privilegio general concedido a las Extremaduras en 1264 por Alfonso X, en *AHDE*, 53, (1983), pp. 455-521). En general vid. M. A. LADERO QUESADA, *Fiscalidad y poder real en Castilla (1252-1368)*, Madrid, 1993.

que proliferan en las minoridades de Fernando IV y Alfonso XI (1310-1325),³⁵ cuando el reino comenzó a fijar sus posiciones políticas dando cabida a la vieja concepción pacticia, vagamente identificada con los *buenos fueros, franquicias, privilegios y libertades* de pueblos y estamentos y que ahora, en algún caso, bajo el influjo creciente de la ley, tienden a considerarse leyes fundamentales, *sobreleyes, leyes que valen más que las otras*, de obligado respeto por todos, del rey abajo, en la comunidad. De este modo, el concepto material de ley fundamental se fue perfilando en el ambiente de tensión política del Bajo Medievo como respuesta popular, (nobiliaria y municipal), al proyecto autocrático de la monarquía castellana diseñado en la obra legal alfonsina. En un principio se confunde con el haz de libertades que ampara el pactismo difuso de la época anterior, aunque más tarde tiende a concretarse en fórmulas legales al calor de la nueva cultura jurídica que hace de la ley fuente y cauce primordial del ordenamiento jurídico.

En esta labor de concreción legal, cobraron especial protagonismo las Cortes como órgano de representación estamental del reino y aún dentro de ellas, el estamento ciudadano o pechero, el más interesado en señalar el alcance de sus derecho y obligaciones en relación con la monarquía. En sus Ordenamientos y Actas, en sus Cuadernos de peticiones late, semiescondida a veces bajo la fronda casuística de los hechos cotidianos, la idea de ley fundamental o leyes pacto que, al obligar por igual al rey y al reino, marcan los límites de su poder respectivo. La frecuente transgresión de sus normas y principios, similar al incumplimiento de otras normas y principios del ordenamiento jurídico, no priva de eficacia a su objeto que queda como expresión de una voluntad política sometida a los vaivenes de la historia. El afán de los reyes por afirmar su soberanía, liberándose de cualquier restricción, incluidos pactos y compromisos, no desvirtúa la realidad de esta legislación, trabajosamente pergeñada por las Cortes bajomedievales y modernas a pesar de la enemiga del rey y de sus letrados, promotores desde el Consejo, la Audiencia y la Chancillería de una legalidad independiente que halla en la pragmática y demás Cartas reales un medio de afirmar, en lucha dialéctica con la legalidad de Cortes, el poder institucional de la monarquía.

35 La carta de hermandad de los concejos de León y Galicia de 12 de julio de 1295 propugnaba el respeto a «todos nuestros buenos fueros e buenos usos e buenas costumbres e privilegios e cartas e todas nuestras libertades e franquezas» para que nadie les «quisiessen pasar contra ellos en todo o en parte». T. RUIZ JUSUE, «Las Cartas de Hermandad en España», en *AHDE*, 15, (1944), pp. 387 L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Carta de hermandad entre los concejos de la Extremadura y del arzobispado de Toledo en 1295*, Coimbra, 1965. L. SUÁREZ FERNÁNDEZ, «Evolución histórica de las Hermandades castellanas», en *Cuadernos de Historia de España*, 16, (1951), pp. 5-78; A. ALVAREZ MORALES, *Las Hermandades expresión del movimiento comunitario en España*, Valladolid, 1974; E. BENITO RUANO, *Hermandades en Asturias durante la Edad Media*, Oviedo, 1971; C. GONZÁLEZ MINGUEZ, *Contribuciones al estudio de las Hermandades en el reinado de Fernando IV de Castilla*, Vitoria, 1974; J. M. PÉREZ-PRENDES, «Derécho y Poder en la Baja Edad Media Castellana: las «Hermandades» en *Diritto e potere nella storia Europea*, Florencia, 1982, I, pp. 369-384 J. L. BERMEJO CABRERO, «Hermandades y Comunidades de Castilla» en *AHDE*, 58, 1988, pp. 277-412. En general vid. T. F. RUIZ, *Sociedad y poder real en Castilla*, Madrid, 1981.

Así, la larga vida de las Cortes, su distinta significación política en el transcurso de los siglos, no impide la permanencia de unos mismos principios que actuarán con desigual eficacia según sea el tiempo histórico en cuestión. La esencial continuidad del período que conocemos bajo el nombre de Antiguo Régimen, que se transparenta en la misma petición de las Cortes de Madrid de 1528 sobre conservar los tres estados de «oradores, defensores e labradores» característicos del corporativismo medieval³⁶ y se refuerza con el prestigio de la tradición que lleva a pedir en Cortes de Burgos de 1512 la conservación del «orden y costumbre antigua»³⁷, es el soporte principal de esta larga marcha de unos principios que aún en tiempos de pleno absolutismo cesarista, austríaco o borbónico, probarán su eficacia constitutiva.

A) EL JURAMENTO DE LOS REYES

El punto de partida del reconocimiento oficial de una legislación fundamental del reino se halla en el juramento de los reyes, prestado al acceder al trono, de respetar los fueros, privilegios, franquezas y libertades otorgadas por sus antecesores³⁸. Este juramento impone la norma a seguir, prefijada por el ejemplo y la experiencia de gobierno de los reyes anteriores, cuya conducta avala el modo correcto de actuar. Más que una fórmula ritual, exigida en los libros de leyes desde la época gótica, es un compromiso explícito de respeto a la tradición y de gobierno en justicia que impone de suyo límites al ejercicio del poder. El hecho de que los propios reyes se proclamaran fautores de la justicia, siguiendo el designio divino «porque tienen lugar de Dios en la tierra para fazer justicia» (Par-

36. Cortes de Madrid de 1528, pet. 12: «Otrosy: suplican a V.M. que por lo que toca al bien público se conserven los tres estados de oradores, defensores e labradores, más del que más neçesidad ay es de los labradores, el qual mantiene a los otros» (CL y C, IV, p. 455).

37. Cortes de Valladolid de 1506, pet. 33: «Por algunas leyes e Ynmemorial huso está ordenado que diez e ocho çibdades e villas destos reynos tengan boto de procuradores de Cortes y non más» (CL y C, IV, p. 233), Cf. Cortes de Burgos de 1512, pet. 19. (CL y C, IV, p. 242)

38. Fuero Real 1,3; Ordenanzas Reales de Castilla 2,2,1; N Recop. [Nueva Recopilación de las leyes de estos reinos (León y Castilla), Madrid, 1567...] Nov. Recop. [Novísima Recopilación de las leyes de España, Madrid, 1805] 3,1,1. C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «La sucesión al trono en los reinos de Castilla y León» en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, Mexico, 1965, pp. 639-704 J. M. LACARRA, *El juramento de los reyes de Navarra (1234, 1329)* Madrid 1972 R. E. GIESEY, *If not not. Oath of the Aragonese and the legendary Laws os Sobrarbe*. Pricenton, 1968. A. M. MARONGIU, *I giuramento tra re e sudditi in Aragona e in Navarra* (1974) ahora publicado en *Dottrine e istituzioni medievali e moderne*, Milán, 1979, pp. 223-254. M. DAVID, *Le serment du sacre du IX au XV Siècle. Contribution a l'étude des limites juridiques de la souverainete* en *Revue du Moyen Age latin*, VI, 1950, pp. 5-272. En general, vid. *Le Sacre des rois. Actes du Colloque internationale d'histoire sur les sacres et couronnement royaux* (Reims, 1975), París, 1985; P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, 1992, pp. 63 y ss.

tidas 3,18,2) («*Porque los reyes viven e regnan por la justicia* dirá Pedro I ante las Cortes de Valladolid de 1351, en reconocimiento expreso de esta doctrina») ³⁹, les impelía a respetar su compromiso sacramental bajo la tacha, en caso contrario, del perjurio y tiranía ⁴⁰. La eficacia del juramento, nacida de la *invocatio Dei* y de su prestación ante la asamblea representativa del reino, ataba al nuevo rey con un vínculo religioso, moral y político que se traducía en una serie de compromisos formales del que, sin duda, el más importante, era el de preservar el *status* del reino, cifrado en sus buenos fueros, usos y costumbres que las Partidas tienden ya a compendiar en un *Fuero de España*, como suma ideal de ese derecho tradicional que entraña en sí el orden esencial de la monarquía ⁴¹. A lo largo del Antiguo Régimen pervivió, con diversas manifestaciones y matices, la fórmula del juramento como expresión del pacto fundamental de respeto al orden constituido, cuya vigencia se recuerda una y otra vez por las Cortes en caso de transgresión de sus normas o principios por el monarca y sus oficiales.

B) LA CUESTIÓN DE CONTRAFUERO

Ya desde un principio, la transgresión de estas normas propias (fueros, usos y costumbres, privilegios y franquezas) se consideró contrafuero, entendiendo por tal «todo acto contra los privilegios e contra las cartas de las franquezas o las mercedes e de las libertades que avyen e contra sus fueros» ⁴²; un hecho capaz de pro-

39. Partidas 3,18,2, Cortes de Valladolid de 1351, pról. (C. II, p.1). J. N. FIGGIS, *El derecho divino de los reyes*, México, 1942, pp. 18-24, M. GARCÍA PELAYO, *El reino de Dios, arque tipo político*, Madrid, 1959, pp. 152 y ss. A. MARAVALL, *El pensamiento político en la Alta Edad Media en Estudios de Historia del Pensamiento español*, I Madrid, 1967, pp. 33-66; cf. A. FERRARI, «La secularización de la teoría del Estado en las Partidas», en *AHDE*, 11, 1934, pp. 449-456.

40. Partidas 2,1,10; Sobre la deposición del tirano Pedro I o la elección por nobles, clero y ciudades de Enrique II, conforme a la «costumbre en España» del «tiempo de los godos» vid *Crónicas de los Reyes de Castilla*. Colección ordenada por C. Rosell, Madrid, 1953, I, pp. 555-556.

41. «E porque es costumbre et Derecho natural et otrosí Fuero de Ley d'España que el fijo mayor deve heredar los Reynos et el señorío del padre... se declara al infante Sancho heredero de la Corona de Alfonso X, «catando el derecho antiguo e la ley de razón segund la ley de España», contra el orden de suceder previsto en Partidas y, siglos más tarde, los procuradores de las Cortes de Salamanca/Valladolid de 1506, recogiendo una tradición que llegaría a las últimas Cortes del Antiguo Régimen prestarán pleito homenaje a los nuevos reyes de Castilla, Felipe I y su esposa doña Juana conforme «al Fuero y costumbre de España» Testamento de Alfonso X el Sabio (Sevilla, 1283) en *Memorial Histórico Español* II, p. 110. I.; cf. *Crónica del rey D. Alfonso el Sabio*, Cap. 65 (ed. Rosell, p. 60); Cortes de Valladolid de 1506, (CL y C. IV, pp. 220-222). Sobre las referencias posteriores a este «fuero de España», vid n. 121.

42. A. BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla*, II, Madrid, 1860, p. 84. J. L. BERMEJO, «La idea medieval de contrafuero en León y Castilla» en *Revista de Estudios Políticos*, 187, 1973, pp. 299-306; G. VILLAPALOS SALAS, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Madrid, 1976, pp. 84 y ss.

ducir fuerza o agravio en los particulares o comunidades al atentar contra los principios de legalidad y justicia que el rey se había comprometido a respetar⁴³. Si el reino, como lo representa la Peregrina, es un predio «iura vallatum murus iudicium et iustitia» o si, según Partidas, «el reino es como huerta e el pueblo como árboles e el rey es señor dellos e las leyes e los fuero son como valladares que la cerca»⁴⁴, el rey, que pretende ser *facedor de leyes* y vicario de Dios para cumplir la justicia⁴⁵, se ve compelido por su misma significación a enmendar la fuerza o agravio del contrafuero, bien por la vía ordinaria del recurso de alzada o por la extraordinaria y sumaria del expediente o de la comisión, al margen del recurso político de la suplicación al mismo rey, normalmente canalizado por las Cortes y Ayuntamientos del reino⁴⁶.

De la insistencia de las Cortes en plantear cuestiones de contrafuero⁴⁷, así como de la presunción de que el rey no podía promover ni amparar actos semejantes, se llegó a la materialización del principio suspensivo que venía operando desde la prohibición de librar cartas desaforadas dispuesta por las Cortes de Palencia de 1286 y de Valladolid de 1293⁴⁸. Un siglo más tarde, Enrique II reiteraba en las Cortes de Burgos de 1379 una orden llamada a tener una larga vida: «que las Cartas ganadas contra derecho que sean obedecidas e non cumplidas fasta que nos seamos requerido de ello»⁴⁹;

43. Según Partidas 3,18,28, las cartas ganadas *según fuero* (por las que «manda el rey o los otros que dan cartas por el.. cumplir alguna cosa señalada según fuero» tenían fuerza de ley, al igual que los privilegios o «ley apartada e dada señaladamente *a pro* de alguno». Sin embargo, con el tiempo los reyes al confirmar los fueros, usos, franquezas y libertades del reino acabaron por introducir la cláusula limitativa «de razón», similar a la exigida luego para la validación de los fueros en el orden prelativo de fuentes del ordenamiento de Alcalá de 1348 (28,1). Tres años después, Pedro I al confirmar los fueros y privilegios de los nobles en Cortes de Valladolid de 1351 lo hizo en cuanto no fueran contra las leyes contenidas en el Ordenamiento de Alcalá (CL y C. II, p.6).

44. Partidas, 2, 10,1. VILLAPALOS, *Los recursos contra los actos de gobierno*, p. 27.

45. Espéculo 2,1,5; Partidas 2,1,5.

46. Ha destacado su origen canónico VILLAPALOS SALAS, *Los recursos contra los actos de gobierno*, cit.

47. Cortes de Valladolid 1293, pet. 16 (CL y C, I, p. 125); Valladolid 1295 pet. 9. (CL y C.I.p. 132); Valladolid 1299, pet. 5 (CL y C.I.p. 141); Valladolid 1307, pet. 3. (CL y C.I. p. 186); Palencia 1313, pet. 11 (CL y C.I. pp. 224-225); Carrión 1317, pet. 22 (CL y C.I., pp. 309-310); Valladolid 1531, pet. 22 y 36 (CL y C.II., p. 14 y 21); Toro 1369, pet. 21 y 23 (CL y C.II. pp. 170-171), Burgos 1379, pet. 29 (CL y C.II., pp. 297-299); Toro 1371, pet. 14 (CL y C, II, p. 195).

48. Escarmentado el reino por el incumplimiento de las promesas reales de no librar cartas contrafuero, acabó por forzar el compromiso acordado en Cortes de Palencia de 1313 de revisar por dos hombres buenos legos las cartas de creencia, blancas, libradas por la cancillería regia, obligando en la minoridad de Alfonso XI a jurar a sus tutores no dar cartas contra los fueros y privilegios de las villas y lugares, así como a poner en la Cancillería hombres buenos y prudentes para que todas las Cartas fueren libradas conforme a derecho [CL y C, I, pp. 224-225] Sobre los requisitos de las Cartas reales (sello de plomo o de cera, cinta de seda, pergamino, cláusulas documentales... Partidas 3,18,4.5.).

49. Pet. 37 (CL y C p. 299); B. GONZÁLEZ ALONSO, «La fórmula «obedézcase pero no se cumpla» en el derecho castellano de la Baja Edad Media», en *AHDE*, 50, (1980) pp. 485. J. L.

norma invocada desde entonces como freno a la arbitrariedad o ilegalidad de los actos del rey o de sus oficiales, declarada con mayor explicitación en las Cortes de Briviesca de 1387:

«Si en nuestras Cartas mandaremos alguna cosa que sea contra ley, fuero o derecho, quela tal carta sea obedescida e non cumplida, non embargante que en la dicha Carta haga mençion especial desta ley muestra nin de las clausulas derogatorias en ellas contenidas, ca nuestra voluntad es que las tales Cartas non ayan efecto»⁵⁰.

Aunque ya las Partidas (III,18) adelantaban un nutrido elenco de posibles cartas desaforadas, los ejemplos habituales deducidos de los mismos Cuadernos de peticiones de Cortes eran las cartas en blanco con la firma del rey, cartas de ruego para el casamiento, cartas de perdón y mercedes del rey no autenticadas por los órganos correspondientes de la Cancillería, cartas de emplazamiento hechas por oficiales del rey en pleitos reservados a la jurisdicción local ...⁵¹. Si las Cartas desaforadas fueron conjuradas por el reino con el incumplimiento de sus mandatos, conforme a la doctrina legal recordada en las Cortes de Palencia de 1431, «las leyes que dicen que las Cartas dadas contra ley o fuero o derecho deben ser obedecidas e non cumplidas aunque contengan cualesquier cláusulas derogatorias»⁵², más difícil resultó mantener el principio de subordinación del rey a la ley, entendida como expresión de un orden comunmente aceptado y sancionado por el reino junto en Cortes.

C) EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL MARCO DEL DERECHO DIVINO DE LOS REYES

Renovada con fuerza por entonces, la vieja teoría del vicariato regio, del derecho divino de los reyes a gobernar con la sola observancia de la ley de Dios y de sus mandamientos, se tendió a romper el vínculo pacticio con el reino concibien-

BERMEJO CABRERO, *Máximas, principios y símbolos políticos (Una aproximación histórica)* Madrid, 1986, pp. 66-75; V. TAU ANZOÁTEGUI, «La ley «se obede pero no se cumple» En torno a la suplicación de las leyes en el Derecho indiano», en *Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, 6, 1980, pp. 55-110 (Reeditado en *La Ley en América hispana Del Descubrimiento a la Emancipación*. Buenos Aires 1992, pp. 67-143); en general vid. A. GARCÍA-GALLO, «La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI» en *AHDE*, 21-22 (1951-1952) 607-730 (reed. en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 169-285).

50. CL y C, II, 371-72

51. «Que non ande por nuestra tierra carta de creencia nin blanca; et si alguno la traxier que non obre por ella, porque es contrafuero». Cortes de Valladolid de 1295, pet. 9 (CL y C, I, p. 132); Cortes de Madrid de 1329, pet. 3. (CL y C, I, p. 414)

52. Cortes de Palencia de 1431, pet. 19. (CL y C, III, 111).

do un poder real absoluto ⁵³. Las nuevas frases que los legistas de Juan II ponen en sus escritos, «de mi cierta ciencia e propio motu e poderío real absoluto e de mi propia e deliberada voluntad», de tan gran fortuna cancilleresca, supieron reflejar la nueva concepción del poder, desligada de pactos y leyes del reino, fuera de aquellos restos de la tradición jurados al acceder al trono. Al margen de estos fueros y privilegios de franquicia que, como reconocen las Partidas «valen por siempre» ⁵⁴, quedaba la acción legal de gobierno, dirigida por el rey y sus oficiales a ser posible sin el concurso engorroso de las Cortes del reino.

Sin embargo, por costumbre que devendría luego ley fundamental de la monarquía, sancionada tempranamente por las Cortes leonesas de 1188, el reino debía ser consultado «en los fechos grandes e arduos» ⁵⁵. Un reino representado en las Cortes por nobles, prelados y esos «electi cives ex singulis civitatibus» (León, 1188) o «mayores civitatum e villarum» (Carrión, 1188) que ya Partidas considera «raíz de los reinos» ⁵⁶ y que, a mediados del siglo XV, han quedado reducidas por

53. Fuero Real 4,21,5 «Tan grande es el poder del rey que todas las cosas e todos los derechos tiene so sí y el su poder no le ha de los homes, mas de Dios, cuyo lugar tiene en todas las cosas temporales», frases repetidas, una y otra vez por la literatura curialesca como haría apenas sin variantes, siglos después la crónica del Halconero de Juan II (ed. J. M. CARRIAZO, *Crónicas castellanas de la Edad Media*, Madrid, 1946, pp. 263-276) y aún, en circunstancias comprometidas para el reino por los procuradores de las Cortes de Olmedo de 1445 (C y C, III, 483). Al tiempo, se difundió, sobre la base de la teoría autocrática del poder del Espéculo y Partidas, ratificada por Alfonso XI, tras el largo período de anarquía de las minoridades anteriores, el principio enunciado en las Cortes de Alcalá de 1348: «al rey pertenece hacer fueros y leyes, declararlas, interpretarlas y corregirlas» (cap. 64, CL y C, I, p. 542) que entronca con la vieja doctrina imperial, difundida por la glosa, cf. Digesto 1,4,1 «Quod principi placuit, legis habet vigorem; ut pote quum lege regia quae de imperio lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat» cf. H. MOHNHAUPT, «Potestas legislativa und gesetzessbegriff im Ancien Régime», en *Ius Commune*, 4, (1972), pp. 188-293, P. ESMEIN, «La maxime "princeps legibus solutus est" dans l'ancien droit public français», en *Essays in legal History*, ed. P. VINOGRADOFF, Londres, 1913, pp. 201-214; P. de FRANCISCI, «Intorno alla massima, Princeps legibus solutus est», en el *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 34, (1925), pp. 321-343; D. DAUBE, «Princeps legibus solutus», en *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, vol. 2, Milán, 1954, pp. 461-465; G. REBUFFA, «Jean Bodin e il Princeps legibus solutus» en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, raccolti da G. TARELLO, vol. 2, Bologna, 1972, pp. 89-123; B. TIERNEY, «The Prince is not Bound by the Laws. Accursius and the Origins of the Modern State», en *Comparative Studies in Society and History*, 5, (1962-1963), pp. 378-400, D. WYDUCKEL, *Princeps legibus solutus. Eine Untersuchung zur frumodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlín, 1979, pp. 48 y ss.

54. Partidas 3,18,42.

55. A partir de la declaración de principios allí contenida: «Promissi etiam quod non faciam guerram vel pacem vel placitum nisi cum consilio episcoporum, nobilium et bonorum hominum per quorum consilium debeo regi» (Ed. Fernández Catón, p. 100). Desde Muñoz y Romero (*Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (1847) reimp. Madrid, 1978, p. 1037) ha sido usual atribuir a esta legislación de Cortes «la importancia de una constitución política al uso moderno». cf. COLMEIRO, *Introducción a las Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, 1884, parte primera, p. 143. cf. n.19

56. Partidas 2,10,1 «E aun deven amar e honrar a los cibdadanos porque ellos son como tesoros e raíz de los reinos».

costumbre a un corto número de procuradores de ciudades (14) y villas (3) principales» «*que suelen enviar procuradores de Cortes en nombre de todos nuestros reinos, así por jurar al príncipe heredero como por entender platicar y proveer en los casos necesarios de proveer por leyes para el gobierno del reino*»⁵⁷, convertidas al cabo en celosas guardianas de su privilegio de voto.

A pesar de las doctrinas contrarias, alentadas por los letrados del Consejo y de la Corte, siempre quedó claro que la aceptación del reino daba un valor especial a las leyes hechas y promulgadas en Cortes frente a la simple legislación real, como tácitamente se reconocía en la abusiva cláusula de pretendida equiparación incluida en algunas Cartas reales: «quiero y mando que esta mi carta valga como si fuera una ley hecha en Cortes», «quiero y mando que lo contenido sea habido y guardado por ley y tenga fuerça y vigor de tal como si fuere fecha y promulgada en Cortes»⁵⁸.

Aunque el rey, conforme a la nueva doctrina autocrática, puede legislar por sí con ayuda de sus letrados e, incluso, otorgar a sus normas valor de ley otorgada en Cortes, esta misma ficción revela la debilidad intrínseca de su pretendido poder en cuanto falta el respaldo del consentimiento de la comunidad. En sí misma, la ley representa al reino y como tal sólo puede emanar de las Cortes. Esta concepción que proviene del pasado y fluye por debajo de las declaraciones de los grandes textos reales, recuerda el origen del poder y el deber de participación de la comunidad en las tareas comunes conforme al dicho escolástico *vox populi, vox Dei*, que se refuerza con la difusión de la máxima justiniana «*quod omnes tangit ab omni debe approbari*»⁵⁹, cuya versión castellana aparece incluso en los libros cortesanos y en las crónicas reales⁶⁰. Esta concepción, presente en tantos cuadernos de Cortes medievales, es la que se muestra al nuevo rey Felipe I por los procuradores del reino en el momento crucial del cambio de dinastía, «y por esto los reyes establecieron que cuando obiesen de hazer leyes se llamasen Cortes... y por esto se estableció ley que no se fiçiesen ni revocasen leyes sino en Cortes... e quando leys

57. Burgos, León, Avila, Segovia, Zamora, Toro, Salamanca, Soria, Murcia, Cuenca, Toledo, Sevilla, Codoba, Jaen y las villas de Valladolid, Madrid y Guadalajara. (H. PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos* part. II, cap XCV) «que suelen enviar procuradores de Cortes en nombre de todos nuestros reinos» Cortes de Toledo de 1480 (CL y C, IV, p.111).

58. COLMEIRO, *Introducción a las Cortes*, parte primera, p. 69, en este sentido D. TORRES, *Las Cortes y la creación del Derecho*, en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna*, Valladolid, 1989, pp. 91-135, supone con razón a las Cortes «plasmación institucional del principio pacticio derivado de la concepción corporativa del reino» frente al genérico deber de Consejo que sostiene J. M. PÉREZ PRENDES, *Cortes de Castilla*, Granada 1974.

59. Y. M. J. CONGAR, «*Quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*» en *Revue Historique du Droit Français et Etranger*, 36, (1958), pp. 210-259; R. E. GIESEY, «*Quod omnes tangit. A post Scriptum*, en *Essays on Medieval Law and the Emergence of the European State*, Roma, 1972, pp. 319-332 (cf. n 31).

60. Enrique del CASTILLO, *Crónica del rey Enrique IV*, Crónicas (BAE,70), p. 156.

se obieren de hazer manden llamar sus reynos e procuradores dellos»⁶¹. Sin embargo, ante la creciente complejidad orgánica y material de las tareas de gobierno que suscita el desarrollo del aparato institucional de la Monarquía,⁶² el reino junto en Cortes se ve obligado a concentrar su atención en los *asuntos arduos* sin oponer reparos a que los demás sean tratados y resueltos por el Consejo del rey y sus letrados, como expresan las Cortes de Valladolid de 1385: «Por quanto a los reyes e a los príncipes que han poder de facer e ordenar leyes para que los subditos en tiempo de paz se hayan de regir por las leyes»;⁶³ leyes de rango menor, principalmente administrativas, que regulan el incipiente Estado que nace al calor de las nuevas y acrecidas competencias del monarca y que el reino, a salvo sus peticiones sobre los asuntos arduos o aquellos que le atañen más directamente como la justicia, hacienda o moneda ... deja en principio a la más reflexiva y técnica disposición de los letrados de la Corte. De esta forma, al reino le quedó la consulta obligatoria de los *fechos grandes e arduos*, una *buena costumbre* que los procuradores de las Cortes de Madrid de 1419 suplican observar a Juan II: «no ir contra la buena costumbre de convocar Cortes para tratar casos arduos e grandes» y que el rey acepta al prometer solemnemente que «en los fechos grandes e arduos así lo había fecho e lo entendía facer en adelante»⁶⁴; costumbre que, medio siglo después recuerdan a Enrique IV las Cortes de Ocaña de 1469 «cuando había de hacer alguna cosa de gran importancia no lo debían hacer sin el consejo y sabiduría de las principales ciudades y villas»⁶⁵.

61. «e porque fuera desta horden, se an fecho muchas premáticas, de que estos vuestros reynos se syenten agrabiados, mande que aquellas sean rebistas e probean e remedien los agravios que las tales premáticas tienen» (CL y C, IV, p. 225)

62. J. L. BERMEJO CABRERO, «Los cuadros institucionales de la Modernidad. Organos de la Monarquía», en *Aspectos jurídicos e institucionales del Antiguo Régimen en España*, Madrid, 1955, pp. 53-67; J. LALINDE ABADIA, «Ensayo de tipología orgánica de la administración superior en la historia de España», en *Annali della Fondazione italiana per la storia amministrativa*, 1967, pp. 9-34, A. GARCÍA-GALLO, «La división de la materia administrativa en España en la Edad Moderna» en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970, pp. 289-306; En general vid J. R. STRAYER, *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*, Barcelona, 1981

63. En este sentido, resulta inexacta por no distinguir los distintos planos en que se mueven las leyes reales y de Cortes bajomedievales, la vieja afirmación de Martínez Marina: «Las Leyes para ser valederas y habidas por Leyes del reino se debían hacer precisamente en Cortes generales». *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas nacionales*, part. II, cap. XVII. Leyes del reino son todas, las reales y las de Cortes, pero solo estas últimas merecen el calificativo técnico de ley formal, aún en el Antiguo Régimen. Remito para estas y otras cuestiones relacionadas con la Ley a mi Estudio preliminar sobre *El Libro de las Leyes del siglo XVIII* en curso de edición. Desde una perspectiva que adolece de cierto simplismo historiográfico y jurídico en cuanto orilla el rico debate legal de la Ilustración. M.^a I. CABRERA BOSCH, *El Consejo de Castilla y la Ley*, Madrid, 1993; cf. n. 49.

64. Pet. 19 (CL y C, III, p. 21).

65. Pet. 29, (CL y C, III, p. 809).

Sin embargo, contra esta práctica de celebrar Cortes para tratar asuntos de importancia que tuvo su colofón natural en la declaración de varias leyes fundamentales, se alzó pronto la enemiga soterrada del rey y de su Consejo que, por la vía indirecta de anular sus efectos con una legislación real posterior, consiguieron oponerse a esta pretensión del reino. Las protestas de las Cortes, «que lo que es fecho por Cortes o por Ayuntamientos que non se pueda desfacer por las tales Cartas salvo Cortes»⁶⁶ lograron, tras evidenciar el hecho anómalo, paralizar momentáneamente esta conducta engañosa y aún precisar el alcance del principio de legalidad en un texto programático de las Cortes de Briviesca de 1387, sancionado por Juan I, un rey dialogante «*que se pagaba mucho de estar en Consejo*» y que ya en las Cortes anteriores de Burgos de 1379, se había comprometido públicamente con la justicia⁶⁷: «Et otrosi es de nuestra voluntad que los fueros e leyes e ordenamientos que non fueren revocados por otros, non sean perjudicados sinon por ordenamientos fechos en Cortes».

Parecía así consolidarse un orden legal respetuoso con la tradición pacticia y conciliar del reino, quedandò para el rey el ancho campo de la legislación circunstancial de gobierno la redacción de las normas generales y aún la discrecional apreciación de la necesidad de convocar Cortes. No por ello se conjuraba el peligro de transgresión del principio de legalidad y respeto al orden constituido. A Juan II que en su largo reinado llegó a convocar Cortes treinta y dos veces, le afeaban los concejos que, «de poco tiempo se les había quebrantado fueros, privilegios y franquezas»⁶⁸, recordán-

66. Cortes de Burgos de 1379, pet. 37 (CL y C, II, p. 299); Cortes de Córdoba de 1455, pet. 21, (CL y C, III, p. 694).

67. En esas Cortes de Burgos declararí a la justicia como «la más alta e noble virtud del mundo ca por ella se rigen e mantienen los pueblos en paz i en concordia» Oponiendo reparos sin embargo a la petición de los procuradores de que «lo que fuere fecho por Cortes o por Ayuntamientos que non se pueda desfacer salvo por Cortes» pet. 37 (CL y C, II, p 299).

68. Cortes de Valladolid de 1420 (proem) «Las cibdades e villas delos vuestros regnos sentyan e sienten muy grant agrauio al presente e muy grant escandalo e temor en sus coraçones, de lo que adelante se podría seguir, por les ser quebrantada la costumbre e franqueza tan amenguada e tan común por todos los sennores del mundo asy de católicos commo de otra condición, la qual toda su actoridat e estado sería amenguado a abaxado, non queda otro preuillejo nin libertad de quelos subditos puedan gozar nin arpuechen, quebrantando el sobre dicho». (CL y C, III, p. 25) Ante la insistencia del reino, en las Cortes de Zamora de 1432, el rey pidió que le mostraran los agravios: (pet. 32). «Alo que me pedistes por mercet quelos rreyes mis antecesores, que Santo Parayso ayan, dieron alas mis cibdades e villas de mis regnos ciertos priuillejos e cartas e ordenanças e franquezas e libertades, e que alas sazón que me fuera entregado el regimiento e gouernación demis regnos e sennorios, yo prometiera e jurara de guardar alas dichas cibdades e villas todos los dichos priuillegios e cartas e ordenanças e franquezas e libertades, e que de poco tiempo non les auian seydo guardadas, antes les auian seydo quebrantadas algunas dellas Por ende que me suplicauades que me pluguise de mandar que se guardasen alas dichas cibdades e villas los dichos priuillegios e cartgas e ordenanças e franquezas e libertdes, que asi les fueron dadas por los dichos reyes, e queles non fuesen quebrantadas en cosa alguna dello, e que si auia dado o diese alguna carta o cartas en contrario delo suso dicho o de alguna cosa dello, que fuesen obedesci-

dole en Cortes de Madrid de 1435 que «toda ley para ser justa debe ser conforme a las costumbres de la tierra a quienes los príncipes la den»⁶⁹. Sin embargo una consecuencia de la aceptación formal de este principio fue la declaración de ilegalidad de ciertas cláusulas abusivas que, desoyendo esta llamada de respeto a la legislación de Cortes, atribuían a los mandatos de los reyes superior fuerza normativa. En los Cuadernos de Cortes se suplica una y otra vez contra el agravio que suponen «las exorbitancias de derecho en las cuales se dice non obstante leyes e ordenamientos e otros derechos que se cumpla e se faga lo que vuestra sennoria manda e que lo manda de cierta sciencia e sabiduría e poderío real absoluto e que revoca e casa las dichas leyes que contra ello fazen o fazer puedan»⁷⁰. Una línea de protesta que, con diversos matices, llegará hasta la primera recopilación de las Ordenanzas Reales de Castilla en las que, sin embargo, se limita ya la invalidez de estas «*exorbitancias de derecho*» a las Cartas de justicia⁷¹.

De esta forma en la pugna entre absolutismo y pactismo que se libra en la Baja Edad Media se fueron fijando ciertos principios que están en la base de la legislación fundamental del reino. Ante todo, que la ley por antonomasia era la de Cortes, como expresión del acuerdo de la comunidad; que, ante la creciente complejidad de la vida administrativa y judicial del reino y la exigencia de una normativa técnica, el rey, asistido por su Consejo o los letrados de la Corte, podían legislar por sí respetando el límite de la tradición (foral de las villas y privilegiada de los estamentos) y el deber de consulta a las Cortes en los casos graves y arduos, de interés general; que esta legislación real, más o menos solemne, desde las pragmáticas hasta las Reales Cédulas, con una normativa que se fue desarrollando al calor de la práctica administrativa, era libremente creada, interpretada y derogada por el rey; que las leyes de Cortes sólo podían ser derogadas por otras leyes de Cortes y que la pretensión del rey de derogarlas con su propia legislación era una *exorbitancia de derecho*, reveladora de una concepción absolutista del poder inconciliable con la tradición pacticia del reino.

das e non conplidas, e que por las non conplyr, non yncurriesen por ello en pena alguna, e que me pluguiese de mandar dar sobre ello mis cartas alas dichas cibdades e villas, las que conpliesen e menester fuesen»

Aesto vos respondo que declaredes enque non han seydo guardadas las dichas mis cartas e ordenanças e priuillegios, e yo mandaré proueer sobre ello commo cunpla ammi seruicio, (CL y C, III, pp. 142-143).

69. Cortes de Madrid de 1435, pet 5, (CL y C, III, pp. 190-191) cf. Cortes de Valladolid de 1440, pet 1. (CL y C, III, pp. 369-373).

70. Cortes de Valladolid de 1442, pet. 11 (CL y C, III, p. 406); Cortes de Valladolid de 1451, pet. 39 (CL y C, III, p. 627), Cortes de Burgos de 1453, pet 24 (CL y C, III, p. 668); Cortes de Ocaña de 1469, pet. 16 (CL y C, III, 798).

71. Ordenanzas Reales de Castilla, 2,4,28

5. DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL *CONTRATO CALLADO*

De la suma o conjugación de estos principios nació en la Edad Media un concepto de ley fundamental, perfilado de manera tosca e imprecisa por las Cortes, Juntas y Hermandades en el curso de su actuación y en frecuente lucha dialéctica con el poder real. Esta circunstancia propició que fuera más visible su manifestación en tiempos de sucesos extraordinarios, minoridades, revueltas populares, cambios de dinastía, en las que este poder aparecía, siquiera fuera pasajeramente, debilitado. Es entonces cuando las ideas tradicionales de participación del reino en el gobierno de la comunidad se expresan con mayor libertad y, a pesar de su secuencia histórica irregular, con una admirable continuidad de planteamiento que revela la hondura y naturalidad de su pretensión. Así se llegó a un fondo de doctrina común del reino, política y legal, que, a manera de recordatorio, expusieron en la minoridad de Enrique III a sus tutores, las Cortes de Madrid de 1390: ante todo y frente a la fórmula de tutoría prevista en Partidas, que su gobierno fuera por consejo, comprometiéndose bajo juramento a respetar fueros y costumbres; observar las garantías procesales; no solicitar *pecho* alguno no concedido en Cortes o Ayuntamientos del reino; no despachar cartas de contrafuero; aceptar las hermandades concejiles constituídas bajo autorización real; labrar moneda de buena ley y no hacer guerra ni alianzas sin consejo y acuerdo del reino ⁷².

De estas y otras peticiones semejantes, dispersas por los Cuadernos de Cortes bajomedievales, se formó esta doctrina que, en plena crisis de autoridad tras la deposición de Enrique IV en Avila ⁷³, la proclamación de su hermano Alfonso como

72. «e quela mejor via e manera que podían fallar para el dicho regimiento (del rey y del reino) e para gobernar a todos en paz e en justicia, era e es quel dicho sennor Rey e los dichos sus regnos se regiesen e governasen por Consejo (de grandes, prelados, caballeros y ciudadanos) Cortes de Madrid de 1391, prólogo (Cl y C, III, p. 485. Un Consejo que se compromete bajo juramento a no hacer «cosa alguna de aquellas que nos son devedadas por el regno, segund que estan escriptas por menudo a todo nuestro poder», p. 494 Como destacara en su día García Gallo, el viejo pactismo no se encuentra formulado en los autores de política castellanas del siglo XV, Alfonso de Cartagena (13856-1456) Rodrigo Sánchez de Arévalo (1406?-1470) Diego de Valera (1412-14) Alfonso de Palencia (1423-1491?). *El pactismo. ob. cit* vid. M PENNA, *Prosistas castellanos del siglo XV*, Madrid, 1959 (BAE, 119).

73. «Y en su presencia (alude a la farsa de Avila con la efigie del rey con corona, cetro real y espada) se leyeron muchas querellas que ant'él fueron dadas, de muy grandes eçesos, crímenes e delitos ant'él muchas veces presentadas, sin las querellas aver avido cumplimiento de justicia. E allí se leyeron todos los agravios por él fechos en el Reino e las causas de su depuición e la estrema necesidad en que todo el reino estava para facer la dicha depuición, aunque con gran pesar e mucho contra su voluntad Las quales cosas ansi leídas, el arçobispo de Toledo, don Alonso Carrillo, subió en el Cadahalso y quitole la corona de la cabeça, como primado de Castilla y el marqués de Villena, don Juan Pacheco, le quitó el cetro real de la mano.. y el conde de plasencia, don Alvaro de Estuñiga le quitó la espada, como justicia mayor de Castilla .. e luego, incontinente, el príncipe don Alonso subió en el mismo lugar, donde por todos los grandes que ende estaban le fue besada la mano por el rey y señor natural destos Reinos.. «Mn. Diego DE VALERA, *Memorial de diversas hazañas*, (ed J. M Carriazo) cap. 28 Vid. W. D PHILLIPS, *Enrique IV and the Crisis of Fifteenth-Century*

rey (1465) y el reconocimiento, tras su muerte, por heredera de Isabel por el tratado de los Toros de Guisando (1468), fue expuesta con rotundidad por las Cortes de Ocaña de 1469, renovando un ideario pacticio expresado ya con toda claridad un cuarto de siglo antes por las Cortes de Valladolid de 1442, con ocasión de la privanza de Alvaro de Luna en el reinado de Juan II y que verá ahora ampliado su contenido político legal. En esta ocasión los procuradores de las ciudades reunidas en Valladolid pretendían garantizar el cumplimiento regio, sometiendo su dictado a una *ley e pacto e contrato*, de modo que lo allí acordado se tuviera por «ley real e por pacción e contrato que con nos e con todos vuestros regnos» aceptara el rey. Así, frente a las leyes de Cortes y reales se pretendía entonces que la esta ley fuera algo más: una «ley por siempre valedera», «de más actoridad e por todos guardada» declarando nulo todo lo actuado en contra, como ratificará Juan II en atención «a los pedidos e monedas que el reino le ha servido»⁷⁴. Tiempo después, el incumplimiento de esta ley pacto llevó a una más radical formulación de sus principios. Según la descarnada exposición de los procuradores de estas Cortes reunidas en Ocaña en marzo y abril de 1469 el rey es un simple «*merecenario*» de sus súbditos, «pues soldada desto vos dan vuestros súbditos, partes de sus frutos e de las ganancias de sus industrias y vos sirven muy ahincadamente a los tiempos de vuestras neçesidades por vos hazer mas poderoso»; que debe velar por ellos («e vuestro cargo es que mientras vuestros súbditos duerman Vuestra Alteza vele guardándoles»), ejerciendo la justicia («pues quitar e determinar questões y dar a cada uno lo suyo es oficio de rey e este tal exercicio se llama justicia») y procurando levantar sus necesidades y vejaciones («para que relevedes las suyas [necesidades] e quiteis sus vexaciones») «y así bien se puede afirmar que vuestra dignidad real cargo tiene e a cargoso trabajo es subjeta pues mire Vuestra Alteza si es obligado por contrato callado a los tener y mantener en justicia»⁷⁵. Contrato callado o tácito que, como base de la ordenación política del reino, será recordado, casi con las mismas palabras, a Carlos I en las Cortes de Valladolid de 1518 en las circunstancias críticas que culminarían en la guerra de las Comunidades⁷⁶.

Así, dentro de esta concepción pacticia, cobra sentido el reconocimiento oficial de unas leyes-pacto, «*de mas actoridad e por todos guardada*» «*por siempre*

Castile, 1425-1480. Cambridge, (Mass.) 1978, pp. 45 y ss, J. OWENS, *Despotism, Absolutism and the Law in Renaissance Spain: Toledo versus the Counts of Belalcazar (1445-1574)* (1972); B. GONZÁLEZ ALONSO, «Poder regio, reforma institucional y régimen político en la Castilla de los Reyes Católicos», en *El Tratado de Tordesillas y su época*, 1995, pp. 23-47.

74. Cortes de Valladolid de 1442, pet 1. (CL y C, III, pp. 394-401), inserta la Real Provisión de 5 de mayo de 1442, extractada luego en Ordenanzas Reales de Castilla 5,9,3, de donde pasó a N. Recop. 5,10,5 y Novísima Recopilación 3,5,8. Vid. sobre esto, GARCÍA-GALLO, «El pactismo en el reino de Castilla», pp. 155-156

75. Cortes de Ocaña de 1469, pet 1. (CL y C, III, 767-769).

76. Cuaderno de peticiones de las Cortes de Valladolid, proemio (CL y C, IV, pp. 26-262).

valedera» que aún más que las propias leyes de Cortes, tienen «fuerça e vigor de ley e pacción e contracto firme e estable, fecho e firmado e inibido entre partes», reconocidas formalmente ya por Juan II en las Cortes de Valladolid de 1442, como contrapartida a los servicios del reino.

De esta condición especial que ahora deviene ley «de más actoridad... por siempre valedera», es lá vieja prohibición de enajenar el patrimonio regio, declarada ya por Alfonso X en Partidas: «Fuero e establecimiento fizieron antiguamente en España que el señorío del reino no fuese departido nin enajenado»⁷⁷, un fuero jurado preceptivamente por los nuevos reyes y confirmado al tiempo del homenaje hecho por «los más honrados omes del Reino», prelados, nobles y hombres buenos de ciudades y villas, que entrañaba, aún en los casos que el rey «quisiese dar eredamiento a algunos», «que no lo podiesse fazer de derecho, a menos que non retoviesse y aquellas cosas que pertenescen al señorío»: hacer guerra o paz por su mandato; circular su moneda; «dársela, esto es, contribuir, cuando se la dieren en los otros lugares de su sennorio; fincar la justicia y las alzadas de los pleitos; y minas, si las hubiese». Regalías que, aunque no figurasen en el privilegio de donación, el rey retenía «porque son de tal natura que ninguno non las puede ganar ni usar derechamente dellas, salvo que el rey las otorgase expresamente y en este caso por el tiempo de su vida o el de sus sucesores, si las confirmaran». Unas regalías que el propio pueblo debía guardar escrupulosamente «deve el pueblo guardar que el señorío sea todavía uno, e non consientan en ninguna manera que se enagene nin se departa», cumpliendo la voluntad de Dios y su mandato recogido por el profeta Isaías [5,8,42]: «non enajenarás tu honra nin la darás a otri»; mandato recordado en las Cortes de Valladolid de 1325⁷⁸ y, medio siglo después, a Enrique II por los procuradores del reino junto en Cortes de Toro de 1371, pidiéndole la reintegración de las cuantiosas mercedes enajenadas de la Corona y que sólo sería parcialmente cumplido por una cláusula de su testamento que, andando el tiempo, permitió intentar la reversión e incorporación de varios señoríos a la Corona, contando con el apoyo de nuevos compromisos formales de reintegración, como los expresados en las Cortes de Valladolid de 1518 o de Toledo de 1559⁷⁹.

Por costumbre consustancial al propio orden político y jurídico del reino, derivada en parte del deber de observancia de fueros, privilegios, franquicias y libertades comprometido con el juramento de acceso al trono, devino ley fundamental

77. Partidas 2,15,5. Vid. M. COLMEIRO, *Curso de Derecho público según la historia de León y Castilla*, Madrid, 1873, pp. 251-257; cf. H. THIEME, «Die Funktion der Regalien im Mittelalter», en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, GA 62, (1942), pp. 57-88.

78. Cortes de Valladolid de 1325, pet.1. (CL y C, p. 373), Cortes de Toro de 1371, pet. 2 y 7, (CL y C, II, pp. 204; 206-207).

79. Cortes de Valladolid de 1518, pet. 9. (CL y C, IV, p. 264); Cortes de Toledo de 1559, (juramento del rey) (CL y C, V, p. 794-795); pet. 5 (CL y C, V, p. 810).

de la monarquía la obligación de consultar los reyes la imposición de nuevos tributos o la concesión de servicios extraordinarios al reino junto en Cortes y obtener su consentimiento. Así, dando por general esta costumbre, las Cortes de Valladolid de 1420 mostraban su *agravio, escándalo y temor* ante la osadía del rey de imponer nuevos tributos sin previa consulta ni consentimiento del reino contra costumbre común de los señores del mundo ⁸⁰, una costumbre recordada a Felipe II en el tiempo de crisis de la institución, por las Cortes de Madrid de 1558, ante la imposición de nuevos tributos a la exportación de lanas; «prohibidos por leyes y pragmáticas que de justicia y honestidad deber guardar los reyes» ⁸¹.

Asimismo, de la reiteración de la ley limitativa de la provisión de beneficios eclesiásticos en naturales del reino, se llegó a su consideración de fundamental y exigible por igual a la potestad civil y eclesiástica. Si en un principio se suplica a los reyes que intercedan ante el Papa para que no provea tales beneficios en extranjeros ⁸², una vez que las Cortes de Guadalajara de 1390 declaran que «entre todos los reinos de la Cristiandad ninguno tan agraviado e injuriado como el de Castilla» ⁸³, se llega a la formación de una ley específica para regular esta provisión (Cortes de Madrid de 1393 y de Tordesillas de 1401) ⁸⁴ que acabó por radicalizar la cuestión hasta el punto de no admitirse en tiempos de Enrique IV a un sobrino del Papa Paulo IV para ocupar sede eclesiástica por ser extranjero. El problema, pese a todo, persistió en los siglos modernos ⁸⁵ agravado por la pretensión de excluir a navarros y aragoneses una vez consolidada la unión dinástica «pues son reinos por sí distintos y apartados y tienen sus fueros y se juntan a sus Cortes» ⁸⁶.

El hecho de que sean pocas en número las leyes tenidas por fundamentales del reino no es una peculiaridad castellana. Sucede lo mismo en otros países, como Francia y aún en aquellas naciones en que el gobierno paccionado parece

80. Cortes de Valladolid, 1420. Proem. «las cibdades e villas delos vuestros reynos sentyan e sienten muy grant agravio al presente e muy grant escandalo e temor en sus coraçones de lo que adelante se podría seguir por les ser quebrantada la costumbre e franqueza tan amenguada e tan comun por todos los sennores del mundo» (CL y C., III, p. 25).

81. Cortes de Valladolid de 1558, pet. 9 (CL y C, V, p. 735)

82. Cortes de Madrid 1329, pet. 90 (CL y C, I, pp. 432-433). Cortes de Burgos, 1377, pet. 7 (CL y C, II, pp. 279-280)

83. COLMEIRO, *Introducción*, I, pp. 395-396.

84. Tordesillas de 1401, pet. 12 (CL y C, II, pp. 542-543)

85. Cortes de Burgos 1515, pet. 13 (CL y C, IV, p. 254). Cortes de Valladolid 1518, pet. 5 (CL y C, IV, p. 263) Santiago, 1520, pet. 3 (CL y C, IV, p. 322). Toledo, 1525, pet. 3 (CL y C, IV, p. 405).

86. J. M. GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla 1986, pp. 303 y ss. R. GIBERT, «La condición de los extranjeros en el antiguo Derecho español», en *L'Etranger, Recueils de la Societé J. Bodin*, IX, (1958) 2, pp. 150-199; R. PIÑA HOMS, *La debatuda exclusió catalano-aragonesa de la conquesta d'America*, Barcelona 1990; M. ALVAREZ VALDÉS, *La extranjería en la historia del Derecho español*, Oviedo, 1992.

constitutivo de su ser político como en Aragón, Navarra, Cataluña, Inglaterra...⁸⁷. En estas naciones, esta naturaleza pacticia no se traduce en un número considerablemente mayor de leyes tenidas por fundamentales sino en mayores garantías de cumplimiento y respeto a la legislación de Cortes o Parlamentos, entendidas como expresión común del ordenamiento del reino.

6. EL PROYECTO DE *LEY PERPETUA* DE LAS COMUNIDADES

En la monarquía unida de León y Castilla, el respeto a la tradición pacticia que representan fueros, privilegios, franquezas y libertades de pueblos y estamentos y aún la legislación de Cortes, con su corolario excepcional de las leyes pacto o fundamentales «*de mas autoridad... por siempre valedera*», sufrió al cabo el embate de la concepción cesárea o absolutista del poder real, divulgada por los textos alfonsinos, difusores tempranos de un nuevo modo de gobernar en justicia por derecho divino, desconocido con anterioridad en su carácter autocrático. Si durante el período Trastámara, tradición y reforma se aunan de tal modo que dan origen a un sistema peculiar a la vez absolutista y pacticio, con elementos propios de uno y otro hasta formar un ordenamiento político singular, de límites y comportamientos conocidos más bien por costumbre⁸⁸, la llegada por vez primera al reino de una dinastía extranjera, la de los Austrias, educada en una tradición distinta, desconocedora «*de la costumbre de nuestra gobernación*», la misma que todavía invoca el Rey Católico en Cortes de Burgos de 1512⁸⁹, vino a desbaratar el sutil entramado consuetudinario del gobierno en justicia del período anterior. Las enseñanzas políticas de las Cortes de Valladolid de 1506 a Felipe I⁹⁰; las peticiones de las Cortes de Valladolid de 1518 al príncipe Carlos, un joven inexperto que, por desconocer, ignoraba hasta la lengua castellana y al que, en apretada síntesis, se le va a exponer a la primera ocasión el Derecho público del reino, razonado con valentía y libertad, retomando viejas ideas de las Cortes anteriores de 1433 y 1469⁹¹; y aún, las apuradas súplicas que para evitar el estallido comunero hacen al electo emperador las Cortes

87. Remito para este análisis comparativo a mi próximo estudio de conjunto sobre *La Constitución histórica española*

88. Cortes de Olmedo de 1455 (CL y C, III, 483).

89. Cortes de Burgos de 1512, pet. 19 (CL y C, IV, 242).

90. CL y C En este sentido Fernando el Católico recomendaba «muy estrechamente» a su nieto Carlos que «no haga mudanza alguna para en el gobierno y regimiento de los dichos Reinos... y más que no trate ni negocie las cosas de los dichos Reinos sino con personas naturales dellos». Testamento del rey Fernando el Católico (1516). En relación con las Cortes del período de los Reyes Católicos y su activo papel en la «cuestión sucesoria» ver J. M. CARRETERO LÓPEZ, *Cortes Monarquía, Ciudades*, Madrid, 1988, pp. 191 y ss

91. Cortes de Valladolid de 1518, proem. (CL y C, IV, 261-262).

de Santiago y La Coruña de 1520⁹², no lograron impedir que al insertar el nuevo retoño dinástico en el viejo tronco de la monarquía castellana se resquebrajara una parte importante de la tradición. Ante ello, la defensa de «las leyes e libertad en que nuestros mayores vivieron y los antecesores del rey nos dejaron» llevó pronto a su idealización frente a la actitud de un rey extranjero que, con sus nuevos modos de gobernar, parecía conculcar las viejas formas de ejercer el poder⁹³.

En este sentido, el no hacer «*que las cosas se gobernarán conforme a la condición del reino*»⁹⁴, provocaría al fin la rebelión de las Comunidades de Castilla y León⁹⁵, enfrentando a los *fieles* procuradores del reino reunidos en la Junta de Avila («en la cual entran seglares, eclesiásticos y religiosos y han tomado apellido y voz de querer reformar la justicia que está perdida y redimir la república que está tiranizada») con los *tiranos y traidores*, personificados en los malos consejeros del rey («enemigos de estos nuestros reinos y del bien público dellos»), causantes últimos de su *daño y devastación*, (hasta el punto de pasar de ser unos de los más ricos y abundantes «a ser los más pobres y menguados que ningunos otros Reinos a ellos comarcanos»); daños y exorbitancias perjudiciales al bien público pero también al patrimonio real y del reino, causa última de la petición de *servicios inmoderados* no debidos por el reino.

Las advertencias de algunas ciudades y de las Cortes de Santiago y de la Coruña al nuevo rey por la mala gobernación de unos consejeros que en todo procedían «*contra lo dispuesto por las leyes de estos Reinos*», suplicándole su permanencia

92. Cortes de Santiago y La Coruña de 1520 (CL y C, IV, pp. 321-334).

93. R. MENÉNDEZ PIDAL, *Idea imperial de Carlos V*, Madrid, 1963; J. I. GUTIÉRREZ NIETO, «Semántica del término Comunidad antes de 1520: las asociaciones juramentadas de defensa», en *Hispania*, 37, (1977), pp. 319-367; J. L. BERMEJO CABRERO, «Hermandades y Comunidades de Castilla», en *AHDE*, 58, (1988), pp. 277-412.

94. «Pero en este caso suplicamos a V.M. tome mejor consejo para poner remedio, que no tomó para escusar el daño. Porque si las cosas se gobernarán conforme a la condición del reino, no estaría como hoy está en tanto peligro». Carta del cardenal Adriano gobernador del reino, al emperador Carlos V (12, septiembre 1520) en F. P. de SANDOVAL, *Historia de la vida y hechos de Carlos V*, Edición y estudio preliminar de C. Seco Serrano, Madrid, 1955, 3 vols. Vol. I.

95. M. DANVILA y COLLADO, *Historia crítica y documentada de las Comunidades de Castilla en Memorial Histórico español*, XXXV-XL, Madrid, 1897-1900; J. A. MARAVALL, *Las Comunidades de Castilla. Una Primera revolución moderna* Madrid, 1970; J. PÉREZ, *La revolución des «Comunidades» de Castilla, 1520-1521*, Burdeos, 1970; (trad. esp. Madrid 1977); J. I. GUTIÉRREZ NIETO, *Las Comunidades como movimiento anteseñorial*, Barcelona, 1973; J. L. BERMEJO, «La gobernación del reino en Las Comunidades de Castilla», en *Hispania* (1973); del mismo, «Las Comunidades de Castilla ¿Revolución o Revuelta?» en H. MOHMHAUPT (coord) *Revolution, Reform, Restauration*, Frankfurt, 1988, pp. 233-250; B. GONZÁLEZ ALONSO, «Las Comunidades de Castilla y la formación del Estado Absoluto en *Revista de Historia del Derecho* (Univ. de Granada) II-1, (1977-1978), pp. 263-313, S. HALIZCER, *Los comuneros de Castilla. La forja de una revolución, 1475-1521*, Valladolid, 1987 H946D. 0179

en el reino para remediar tales daños y que «en ninguna manera» pidiera un servicio extraordinario «porque todos los pueblos de estos Reinos estaban alterados y en propósito de no darlos», fueron finalmente desoídas a consulta del Consejo de Castilla, responsable último, a juicio de la Junta de las Comunidades, de los sucesos luego desencadenados, entre ellos la propia Junta de las ciudades principales del reino «porque no estando juntas tenían lugar los del Consejo de usar de su mal consejo y crueldades»⁹⁶. Así, para remediar los *daños y exorbitancias* pasadas y en cumplimiento de unas leyes «que por razón natural fueron fechas y ordenadas que así obligan a los príncipes como a sus súbditos», los *reinos* de Castilla y León, por voz de las *Cortes y Junta* de Tordesillas de 20 de octubre de 1520, presentaron una serie de *capítulos* al rey y su madre doña Juana, suplicando les fueran otorgados por *ley perpetua*⁹⁷.

En veinticuatro capítulos cifraban los reinos «el reparo y remedio de los dichos daños y exorbitancias»: desde el rey (cuya estancia en los reinos *gobernando* se pide en primer lugar «porque no es costumbre de Castilla de estar sin rey») y la casa real, cuyos oficios de servicio y guarda piden para naturales de los reinos, junto con la moderación de los gastos de *mesa y casa*, inmensamente acrecidos, ajustados «al modo y costumbre de los señores reyes pasados», hasta los capítulos generales que cierran este ensayo frustrado de reforma de la vida político-administrativa del reino. Los gobernadores «naturales por origen destos reinos de Castilla y León, puestos y elegidos a contentamiento del reino»; el régimen de hospedaje, con una detenida delimitación de la vieja regalía de aposento de la *casa y personas reales*; el encabezamiento perpetuo del precio de las alcabalas, *ciertas y no variables* y la no petición de servicios extraordinarios; la libre elección estamental de los procuradores de Cortes, la libertad de conferir entre sí, sin que «se les dé presidente que esté con ellos», su misma independencia que debía garantizar la percepción del salario de las rentas y propios de las villas y la prohibición de *receptoría* de merced real alguna; la reunión preceptiva de Cortes cada tres años, aún «en ausencia y sin licencia de sus Altezas y de los reyes sus sucesores», la acuñación y valor de monedas de oro, plata y vellón; los límites o prohibición a la exportación de pan, cueros, ganados, lanas; el régimen orgánico y procesal del Consejo Real, Audiencias y justicias quedando «por ley perpetua e inviolable» la prohibición de avocar el rey por cédula el conocimiento de pleitos y causas en trámite de vista y determinación por los *oidores* del Consejo y de las Chancillerías y Audiencias; asimismo «conforme a lo que disponen las leyes del reino», no proveer de corregidores salvo a petición de las villas y ciudades; la re-

96. S DE DIOS, *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)* Madrid, 1982, pp. 194 y ss; por su parte, ha destacado el componente fiscal de la rebelión de las Comunidades. P GAN JIMÉNEZ, *El Consejo Real de Carlos V*, Granada, 1988, p. 83 y ss.

97. Fr. P de SANDOVAL, *Historia de la vida y hechos del emperador Carlos V*, Ed. y Estudio preliminar de C. SECO SERRANO, Madrid, 1955, 3 vols ; vol. I, pp. 294-317.

vocación de mercedes dadas «contra derecho y tenor e forma de las leyes destos reinos»; la reintegración de los bienes enajenados de la Corona, como se disponía en el testamento de Isabel la Católica y prohibición absoluta «por ninguna razón y causa... de enajenar cosa de la Corona e patrimonio real», prohibición de dar cualquier dignidad o beneficio eclesiástico a extranjeros, así como alcaldías de tenencias y fortalezas....

En la fórmula de petición no se olvidaban las cláusulas finales: «Los quales dichos capítulos nos enviaron a suplicar e pedir por merced, los quisiéramos otorgar e conceder por ley e confirmación..., por vía de contrato hecho e contraído entre nos, e los dichos nuestros reinos de Castilla e de León... E mandamos como leyes perpetuas de los dichos nuestros reinos hechos en Cortes, sean guardados e se guarden perpetuamente e inviolablemente e para siempre jamás...»⁹⁸.

Esta doctrina política de las Comunidades, decantada de la tradición pacticia y gubernativa bajomedieval, vino a actualizar por la vía del contrato tan querida por los procuradores de Cortes del siglo XV, aquellas peticiones de Cortes conformadoras de un régimen de legalidad fundamental imperfectamente definido entonces y que ahora se pretende consolidar como *ley perpetua*. El propósito, al cabo fallido, no supuso la crisis de la idea que veremos retoñar con fuerza en los tiempos supuestamente difíciles de Felipe II y de los Austrias menores. Por de pronto, estos capítulos, *loados y tenidos por santos* por las Comunidades «y que si hacía [el rey] lo que en ellos se ordenaba, sería este el reino más rico y bienaventurado del mundo» por lo que «los de la Junta merecían una corona y nombre eterno por cosas tan bien ordenadas y trabajadas», no pudieron ni siquiera ser presentados a la confirmación del rey que mandó apresar a los enviados de la Junta que pasaron a Flandes con esta misión. Dos años después, apagados en Villalar los últimos gritos de los comuneros «Santiago, libertad» («que *este era su apellido*»), fue leída la carta de perdón del emperador, ahora en Castilla, por los delitos *lesae Majestatis* que con todo detalle relató un escribano de Cámara en la plaza mayor de Valladolid (28 de octubre de 1522)⁹⁹. Terminaba así el sueño de restaurar el viejo orden legal y las libertades medievales idealizadas por los comuneros, («*Las leyes e libertad en que nuestros mayores vivieron y los antecesores del rey nos de-*

98. «E que para ello sin pena alguna se puedan ayuntar e defender e de fecho resistir la revocación e mudanza o alteración de dichos capítulos E que en Cortes ni fuera de Cortes, no lo revocaremos ni consentiremos que se revoque, ni lo mandaremos, por quanto lo susodicho ha sido y es por vía de iguala e composición e contrato fecho e otorgado entre nos e nuestros reinos e procuradores e comunidades dellos E para observancia e guarda de lo qual nos podemos obligar e nos obligamos, como ellos mismos, por vía de contrato». SANDOVAL, *Historia*, I, p. 317.

99. SANDOVAL, *Historia*, I, pp 446-448

jaron») frente a un rey que, usando de su *poderío real absoluto*, les condujo por el perdón hacia una paz sin brillo, avistada tiempo atrás por la propia Junta: «Hermosa es la guerra cuyo fin es la libertad del rey y del reino y abominable es la paz cuyo fin, sujeción, opresión e servidumbre»¹⁰⁰.

7. DEL VIEJO PACTISMO AL NUEVO DE LAS *CONDICIONES DE MILLONES*

Tras la derrota de las Comunidades, el camino se presentaba más fácil para la nueva «*manera de gobierno*» de la monarquía austríaca. El despliegue inmediato de los Consejos, Audiencias y Corregimientos¹⁰¹ acentuó el control del reino por parte de unos reyes que la literatura de la época, fiel traductora de las aspiraciones oficiales, hace vicedioses¹⁰². No por ello se rompió, sin embargo, el vínculo formal con la legalidad anterior. Pese a la nueva doctrina sumisa que revelan las Cortes de Valladolid de 1523: «las leyes e costumbres son sujetas a los reyes que las pueden hacer e quitar a su voluntad... e vuestra Alteza es ley viva e animada... e puede hacer ley e costumbre», se mantuvo vivo el significado de las Cortes como representación política de la comunidad, capaz de moderar el ejercicio del poder como hicieron los estamentos privilegiados en las Cortes de Toledo de 1538, oponiéndose a la contribución general de la sisa que finalmente recayó sobre el estamento ciudadano, el único que en adelante sería convocado a las nuevas reuniones de Cortes, como por lo demás venía ocurriendo con frecuencia desde mediados del siglo XV¹⁰³. Solas frente al aparato monárquico, las Cortes castellanas de los siglos XVI y XVII supieron mantener el viejo papel de conciencia crítica del poder, suplicando una y otra vez las medidas de reforma y contención del gasto ca-

100. SANDOVAL, *Historia*, I, p. 399.

101. F. TOMÁS y VALIENTE, «El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII», en *Historia de España* fundada por R. Menéndez Pidal. XXV, 1982, pp. 3-214; S. DE DIOS, «Las Cortes de Castilla y León y la Administración central», en *Las Cortes de Castilla y León*, Valladolid, 1988, vol. II, pp. 255-317; vid. en general B. GONZÁLEZ ALONSO, «Derecho e Instituciones en la Castilla de los Austrias. Notas sobre su consideración por la reciente doctrina histórico jurídica española» en *Hispania Entre Derechos propios y Derechos nacionales. Atti dell' incontro di studio Firenze-Lucca*, 25,26,27, maggio, 1989, a cura di B. CLAVERO, P. GROSSI. F. TOMÁS y VALIENTE, Milán, 1990, Vol II, pp. 87-133; del mismo, «El Conde Duque de Olivares y la Administración de su tiempo», en *AHDE*, 59, 1989, pp. 7-48.

102. A. FERRO, «Vicedioses, pero humanos: el drama del rey», en *Cuadernos de Historia Moderna*, 14, (1993), pp. 103-131.

103. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de Las Cortes*, part. 1. cap. X.n.22; B. CLAVERO, «Notas sobre el derecho territorial castellano», 1367-1445, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 3, (1976) pp. 149-165.

paces de aminorar la crisis permanente del imperialismo austríaco ¹⁰⁴. En este papel se vieron ayudados por la doctrina política de nuestros teólogos juristas que por entonces revitalizan las enseñanzas tomistas sobre el origen de la sociedad y la raigambre de un poder que, dimanando de Dios, la sociedad transfiere a sus gobernantes ¹⁰⁵. A esta doctrina que predica el ejercicio moderado y concorde del poder; que pide el respeto a las leyes; que fija, con la fuerza y prestigio que tienen en la España de la Contrarreforma el juicio de los teólogos, los límites divinos, naturales y positivos del poder real, se debe la continuidad de la monarquía *templada*, característica de nuestra constitución histórica, según los ilustrados dieciochescos. Sus enseñanzas, difundidas por Juntas de teólogos, escritos doctrinales y sermones, tuvieron el efecto de contrarrestar las tendencias absolutistas de la monarquía católica, obligada por pactos y juramentos, a respetar el orden general establecido ¹⁰⁶. La máxima isidoriana «*príncipes tenentur et ipsi vivere legibus suis*», preferida por la ciencia canónica al «*princeps*

104 Toda una corriente historiográfica ha revisado en los últimos años la significación de las Cortes castellanas de los siglos XVI y XVII. A la serie de estudios recogido en las Actas del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León, pueden añadirse, entre otros, C. D. HENDRICKS, *Charles V and the Cortes of Castile. Politics in Renaissance Spain*, Cornell University, 1976; C. JAGO, «Habsburg absolutism and the Cortes of Castile», en *American Historical Review* 86-1, (1981), pp. 307-326; del mismo, «Philip II and the Cortes of Castile: the case of the Cortes of 1576», en *Past and Present*, 109, (1985) pp. 24-43; I. A. A. THOMPSON, *Crown and Cortes. Government, Institutions and Representation in Early-Modern Castile*, V.C.S. 1993; P. FERNÁNDEZ ALBADALEJO, «Monarquía, Cortes y “cuestión constitucional” en Castilla durante la Edad Moderna» en *Revista de las Cortes Generales*, 1, (1984), pp. 11-34. cf. del mismo, en colaboración con J. PARDOS, «Castilla, territorio sin Cortes (SS.XV-XVIII)», *ibid.* 15, (1988), pp. 113-208 S. DE DIOS, «La evolución de las Cortes de Castilla durante los siglos XVI y XVII», en *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. T. II, Milán, 1990, pp. 593-755; L. GONZÁLEZ ANTÓN, *Las Cortes en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1989; J. L. CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla y su Diputación, (1621-1789). Entre pactismo y absolutismo*, Madrid, 1990.

105. A. CÁNOVAS, «De las ideas políticas de los españoles durante la Casa de Austria», en *Revista de España*, 4, (1868) pp. 500 y ss, E. de HINOJOSA, «Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo» (1.^a ed. Madrid, 1890) en *Obras*, con un estudio de A. GARCÍA-GALLO, vol I, Madrid, 1948, pp. 25-151; L. PEREÑA VICENTE, *Génesis suareciana de la democracia; F. Suárez*, Madrid, 1975; J. LALINDE ABADÍA, «Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la Segunda Escolástica» en el vol. colect. *La secunda scolastica nella formazione del Diritto privato moderno*, Milán, 1973; del mismo, «Una ideología para un sistema, La simbiosis histórica entre el iusnaturalismo castellano y la Monarquía universal», en *Quaderni Fiorentini per la storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 8, (1979), J. M. PELORSON, *Los letrados, juristas castellans sous Philippe III*, Le Puy-en-Velay, 1980, pp. 447 y ss.; J.A. FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, *Razón de Estado y política en el pensamiento español del Barroco*, Madrid, 1986.

106. «Gobiernen más las cosas por consideraciones de Religión que no por respeto de el estado político» ruego y encarga Carlos II a sus sucesores en su testamento (2 de octubre 1700) (ed. facs. Introducción A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, Madrid, 1982) claus. 10, (p.35). cf. J. A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social* (siglos XV a XVII), Madrid, 1972. R. RODRÍGUEZ-MOÑINO Soriano, *Razón de Estado y dogmatismo religioso en la España del siglo XVII*, Barcelona, 1976.

legibus solutus» de la tradición bajoimperial romana es recordada una y otra vez, de Victoria a Fox Morcillo, por nuestros teólogos de la Segunda Escolástica. Sus reflexiones sobre el respeto de la ley marcan la frontera que separa al verdadero rey del tirano siendo obligación común de reyes y pueblos respetar sus mandatos, ante todo porque como dice Márquez «todas las leyes que hacen los hombres las tomaron prestadas de la ley divina», pero también porque «invertir a su arbitrio las leyes y referir todo lo que hiciere a su provecho y voluntad sin respetar las instituciones y costumbres patrias, es propio de todos los tiranos; así como es natural a los príncipes obrar de modo que no parezca que ejercen una potestad absoluta sobre las leyes», en especial aquellas «que no han sido dadas por los príncipes sino instituidas por la voluntad de toda la república, cuya autoridad e imperio es mayor que la del príncipe»¹⁰⁷. Doctrina recibida por civilistas y canonistas¹⁰⁸

107. HINOJOSA, *Influencia*, p. 102, en el mismo sentido Maravall ha destacado la siguiente enseñanza de Martín de Azpilcueta a Carlos I: «el reino no es del rey sino de la comunidad y la misma potestad por derecho natural es de la comunidad y no del rey. *Estado moderno*, I, p. 264. Más matizadamente decía Saavedra y Fajardo: «Reconozca también el Príncipe la naturaleza de su potestad, y que no es tan suprema que no haya quedado alguna en el Pueblo, la cual, o la reservó al principio, o se la concedió después la misma luz natural para defensa y conservación propia contra un Príncipe notoriamente injusto y tirano. A los buenos Príncipes agrada que en los súbditos quede alguna libertad. Los tiranos procuran un absoluto dominio. Constituída con templanza la libertad del pueblo, nace de ella la conservación del Principado. No está más seguro el Príncipe que más puede, sino el que con más razón puede; ni es menos soberano el que conserva a sus vasallos los fueros y privilegios que justamente poseen. Gran prudencia es dejárselos gozar libremente, porque nunca parece que disminuye la autoridad del Príncipe, sino cuando se resiente de ellos y intenta quitarlos. Conténtese con mantener su Corona con la misma potestad que sus antepasados. Esto parece que dio a entender Dios por Ezequiel a los Príncipes (aunque en diverso sentido) cuando le dijo que tuviese ceñida a sí la corona. Al que demasadamente ensancha su circunferencia se le cae de las sienes. *Empresas políticas. Idea de un Príncipe político y cristiano representado en cien empresas*. (1640), (ed. Q. ALDEA) Madrid, 1976, empresa XX. Vid. J. DELGADO PINTO «La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI (La antinomia Bodino-Mariana)», en *Archivo de Derecho Público*, 1956, pp. 3-26.

108. «En este sentido Ramírez, tras destacar el carácter dúplice de la potestas del Rey, ordinaria y absoluta 23, n. 1. recuerda «*quae potestas, lege regia, a principio concessa non potest per populum auferri, vel inminui, tametsi possit ampliari et maior concedi, renuente tamen et reluctanti populo, non debet Rex eam sibi ampliare potestatem quam a principio ex lege regia habuit, nec quidquam eorum transgredi, quae in regni erectione fuerunt constituta, cum lex regia nihil aliud sit, quam pactum societatis humanae, quo populus in Principem transtulit supremam potestatem et iura maiestatis cum onere et obligatione gerendi curam Reipublicae et iustitiam administrandi et Princeps tam potestatem quam conditionem et onus acceptavit, ex quo pacto firma et stabilis permansit lex regia*». P. C. RAMÍREZ, *Analyticus tractatus de lege regia qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit cum quadam corporis politici ad instar phisici, capitis et membrorum connexione auctore doctore...* Zaragoza, 1616, p. 41. Sobre el influjo de Luis de Molina y en general de la vieja doctrina histórica y legal en otro jurista de la época Joseph Vela, *Dissertationes iuris controversi in Hispalensi senatu*, Granada, 1638, vid. *Dissertatio IV*, n.^{os} 29-32, fols. 31r y ss. Incluso en otro autor que ha quedado como símbolo en la defensa de las prerrogativas regias, Francisco Ramos del Manzano, encontramos en sus *Reynados de menor edad y de grandes reyes Apuntamientos de historia*, Madrid, 1671, una referencia a la «ordenación muy aceptable a los Reynos, digna de observarseles y de conveniencia política para los reyes aunque no de obligación de justicia indispensable en los que siempre

y aún por literatos y filósofos que reflejan en sus escritos este común sentir: «obedecer deben los reyes a las obligaciones de su oficio, a la razón, a las leyes...» dirá Quedo y, en el mismo sentido, se expresa Fox: «No es dudoso que el rey está obligado a la observancia de las leyes como los restantes ciudadanos», siendo, precisamente este autor el que recuerde la vieja doctrina del rey mercenario de la comunidad ¹⁰⁹.

Siguiendo la estela de influencia del *De regimine principum* de Santo Tomás, fuente de inspiración junto con el de Egidio Romano de este género literario de tanto arraigo en nuestra doctrina político-moral ¹¹⁰, se recuerdan al rey una y otra vez las viejas enseñanzas escolásticas que nuestros teólogos y juristas extienden en ocasiones a la necesidad de contar con el pueblo para la formación de las leyes o la imposición de tributos, conforme a la práctica tradicional: «Nuestros mayores, como tan prudentes, tomaron muchas y sabias disposiciones para que, contenidos los reyes en los términos de la moderación y de la justicia, no ejerciesen nunca una autoridad excesiva con perjuicio de la república. Cuidaron por esto en primer lugar de que los príncipes no pudieran decidir los asuntos de mayor importancia sin anuencia y consentimiento del pueblo y de la nobleza. Debían pues, ser convocadas con este objeto a las Cortes del reino los representantes de todas las clases sociales, prelados con plena jurisdicción, próceres y procuradores de las ciudades. Esta costumbre se observa todavía en Aragón y en otros reinos y yo desearía que fuere restablecida por nuestros príncipes» ¹¹¹. En este y otros escritos de la época late la idea de que del «*consentimiento del reino depende la felicidad de la república*», pues, además de fortalecer los dictados del monarca, evita la arbitrariedad y la corrupción de los gobernantes; un consentimiento que se predica en especial para la imposición de nuevos tributos ya que, en frase de Márquez o Rivadeneira, «*no podrá el príncipe por sola su autoridad imponer el nuevo servicio contra la voluntad del reino*», bajo la tacha, en caso contrario, de caer en una tiranía capaz de generar el derecho a la insurrección (Vitoria), la deposición del rey (Soto) y el mismo tiranicidio (Molina, Mariana). Así, según el testimonio de An-

como las de Castilla reynaron con Magestad y poderío independiente» (p. 291) en referencia a la costumbre hecha ley en tiempos de Alfonso XI de convocar a las Cortes para aprobar la imposición de nuevos tributos, que recuerda a su pupilo, el futuro Carlos II, al igual que las Instrucciones para el gobierno de la Monarquía de Carlos V «llenos de advertimientos y dictámenes christianos, prudentes y políticos» (p. 394).

109 R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España*, Madrid, 1925, pp. 91 y ss GREEN, «La dignidad real en la literatura del Siglo de Oro», en *Revista de Filosofía Española*, 48 (1965), pp. 231-250.

110 M. A. GALINDO, *Los tratados sobre educación de príncipes*, Madrid, 1948

111. J. DE MARIANA, *De rege et regis institutione* [1599] Ed. Madrid, 1845, cap. IX «Ciertamente para imponer tributos y derogar las leyes y especialmente para variar aquellas que determinan la sucesión en el reino, revistiendolo la multitud, la autoridad del príncipe sólo es muy débil» (p. 92) Así, «hay muchas leyes que no han sido dadas por los príncipes, sino instituidas por la voluntad de toda la república, cuya autoridad e imperio es mayor que el del príncipe» (p. 102).

tonio Pérez, la simple proposición de que el rey tenía poder absoluto podía considerarse herética pues, como se deducía de la propia doctrina cristiana, este poder se hallaba limitado por el derecho divino y humano ¹¹².

Gracias al predicamento de esta doctrina en la España de la Contrarreforma, la monarquía absoluta de origen divino no acabó por desplazar del todo a la *templada o pacticia* de carácter tradicional que quedó como referente ético insoslayable para el *gobierno en justicia* propio de la Monarquía Universal hispánica ¹¹³. Dentro de esta gran constelación monárquica, Castilla vivió más acentuadamente que el resto de los territorios, la experiencia de la conjugación de dos concepciones supuestamente antagónicas, articuladas por la común aceptación de unos principios superiores. De este modo, los límites impuestos por el Derecho divino, natural y positivo, tendieron a concentrar ambas concepciones del poder en una práctica gubernativa de naturaleza bifronte: si el rey gobierna *en justicia y por consejo*, el reino se precia de reconocer este poder, participando en él de manera mediata a través de sus peticiones y súplicas, promoviendo de esta forma un cierto sincretismo político que desdibuja la radical oposición de ambas concepciones.

Esta circunstancia se ve clara en la doctrina legal de la época que, si de un lado, afirma las viejas pretensiones del reino de respeto a unas leyes «que, pues se han proveído con mucha deliberación, e las mas dellas en Cortes, no es justo que se quebranten» ¹¹⁴, ni siquiera se modifiquen, «esto no se haga hasta que el reyno, a cuya suplicación se hizo, estén juntos en Cortes» ¹¹⁵; de otro, acepta la cruda exposición de Felipe II: «Si es mi deseo, anularé sin las Cortes las leyes dadas por las Cortes; legislaré por medio de edictos y aboliré las leyes por medio de los edictos» ¹¹⁶, que cuaja en la Real Cédula de promulgación de la Nueva Recopilación de 14 de marzo de 1567 en la que, a diferencia del prólogo del Ordenamiento de Montalvo, atribuye sin más a los reyes la autoría de las diferentes leyes («leyes, pragmáticas, ordenamientos, capítulos de Cortes i Cartas Acordadas que por Nos i los Reyes nuestros antecessores en estos reynos se han hecho») y su validez exclusiva, aunque algunos fueran «nuevamente hechas i ordenadas i aunque no ayan sido publicadas ni pregonadas i aunque sean... diferentes o contrarias a las otras leyes i capítulos de Cortes i Pragmáticas que antes de aora ha avido en estos rei-

112. HINOJOSA, *Influencia*, p. 111.

113. E. SOLANO CAMÓN, *Poder monárquico y Estado pactista (1626- 1652) Los aragoneses ante la Unión de armas*, Zaragoza, 1987.

114. Cortes de Toledo de 1538, pet. 2. (CL y C, V, p. 105). En Cortes de Valladolid de 1558, pet. 9, se dice al rey. «J.V.M. no acostumbra imponer nuevos derechos e imposiciones sobre lanas ni otras mercaderías, teniendo las prohibidas a todos por leyes y pragmáticas de vuestros reynos; las quales de justicia y honestidad deven guardar los reyes y más V.M. que todos como más christianissimo y amado destos reynos» (CL y C, V, p. 735).

115. Cortes de Valladolid de 1555, pet. 90 (CL y C, V, pp. 670-671).

116. GONZÁLEZ ANTÓN. *Las Cortes del Antiguo Régimen*, p. 319.

nos»; posturas que aluden a la pervivencia de viejas concepciones encontradas, obligadas a coexistir tal y como se transparenta ya en los Cuadernos de Cortes de Valladolid de 1523 y en sus inmediatos posteriores, en los que el reino insiste una y otra vez en las peticiones de la Santa Junta, simbolizadas en el afán de modificar la costumbre de «*platicar y conferir*» una vez concedido el servicio fiscal que ahora se pretende posponer al reparo de agravios y a la vista de los memoriales generales y particulares de las ciudades con voto en Cortes ¹¹⁷.

En los testamentos de los reyes de la Casa de Austria ¹¹⁸ se descubre, en la hora de «aquel muy terrible juicio e mas terrible contra los poderosos», el reparo postrero de aquellos actos de gobierno contrarios a los compromisos juramentados, algunos de los cuales aparecen referidos desde tiempos de Felipe II a las leyes hechas «por vía de pacto e contrato», como las que afectan la enajenación del patrimonio regio ¹¹⁹.

En ellos, como en el testamento y codicilo de Isabel la Católica, se recogen, con valor de ley suprema ¹²⁰, muchos de los principios que sustentan la legalidad fundamental del reino: juramento y homenaje al rey «según costumbre y fuero de España» ¹²¹;

117 HENDRICKS, *Charles V and the Cortes of Castile*, pp 143 y ss, C. Yago, «Philip II and the Cortes of Castille: the case of the Cortes of 1576, en *Past and present* 109, (1985), pp. 24-43; J I FORTEA, *Monarquía y Cortes en la Corona de Castilla. Las ciudades ante la Política fiscal de Felipe II*. Junta de Castilla y León 1990; S DE DIOS, «Libertad de voto y privilegios procesales de los procuradores de las Cortes de Castilla (siglos XVI-XVII)» en *AHDE*, 53, (1993-1994), pp. 235-344

118. Ed facs. Madrid, 1982 (= Testamento de Carlos V. Introd. M. FERNÁNDEZ ALVAREZ. Testamento de Felipe II Introd M. FERNÁNDEZ ALVAREZ; Testamento de Felipe III. Introd C. SECO SERRANO, Testamento de Felipe IV, Introd. A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, Testamento de Carlos II, Introd A. DOMÍNGUEZ ORTIZ).

119. Y si «por grande y urgente necesidad grandes y leales servicios, pareçiese neçesario agenaar algunos vassallos, no lo haran sino en la forma y del consejo y concordia de las personas contenidas en la Ley que el señor rey don Juan el segundo hizo por vía de pacto y contrato en las Cortes que hubo en Valladolid año de mil y quatroçientos quarenta y dos que después confirmaron y mandaron guardar los catholicos reyes don Fernando y doña Isabel, mis bisabuelos y ultimamente el Emperador, mi señor y padre, en las Cortes que hubo en Valladolid año de mil y quinientas y veynte y tres y yo al presente la confirmo». Testamento de Felipe II, cláusula 31 (pp 41-42).

120. En todos los testamentos se repite la misma fórmula redactada en términos semejantes: «Y quiero y mando que el presente testamento sea avido, tenido y guardado por ley y que tenga fuerça y vigor de ley hecha y promulgada en Cortes generales con grande y madura deliberación y no lo embargue fuero, ni derecho ni costumbre ni otra disposición alguna, porque mi voluntad es que esta ley que aquí hago derogue y abrogue como postrera, qualesquier leyes, fueros y derechos, estilos, costumbres y usos y otra disposición qualesquiera que lo pudiese contraddezir en manera alguna».

121. Esta fórmula del testamento de Isabel la Católica se matiza a partir del testamento de Carlos V «según costumbre y fuero de España en las (provincias) que fueren de las Coronas de España». [«Castilla, Aragón, y Portugal y Navarra y todo lo que a ellos les toca» se añade en

respeto a la legislación de Cortes ¹²² y a las leyes, fueros y privilegios de los reinos; ¹²³ desempeño por naturales del reino de los principales oficios, civiles y eclesiásticos ¹²⁴; orden de suceder, «guardando la ley de Partida que disponen en la sucesión de los reynos» ¹²⁵; inalienabilidad e integridad del patrimonio regio..., ¹²⁶ principios que

en el de Felipe II «(y en los otros estados y señoríos de Milán, Borgoña, Flandes y tierras Baxas según la costumbre de la provincia y parte donde serán»] claus. 29 p. 30).

122 Así, en el testamento de Isabel la Católica se manda que no estando el príncipe y la princesa heredera en los reinos «no llamen a Cortes los procuradores .. ni fagan fuera de los dichos mis reynos e sennorios, leyes mi pramaticas ni las otras cosas *que en Cortess se deven hazer segund las leyes dellos*»...; aunque esta clausula desaparece en los testamentos posteriores, se recuerda, en todos los siguientes el valor permanente de la ley de las Cortes de Valladolid de 1442.

123. «que guarden y hagan guardar a todos mis reynos y a cada uno de ellos sus leyes, fueros y privilegios y que no permitan que se haga novedad en el gobierno dellos». Testamento de Felipe IV, claus. 54. (pp. 67-68)

124 Testamento de Felipe II, claus. 36 (p. 47) Testamento de Carlos II, Claus. 34 «pues además del derecho que para esto tienen los mismos reynos se han hallado summos inconvenientes en lo contrario» (p. 137). Ya en el testamento de Isabel la Católica se decía: «e conoçiendo que cada reyno tiene sus leyes e fueros e usos e costumbres e se gobierna mejor por sus naturales».

125. Esta disposición del testamento de Isabel La Católica fue mantenida, aunque con variantes, por los Reyes sucesores así Carlos I: «Y en defecto de sucesión legítima... ordenamos y mandamos que suçeda en los dichos nuestros reynos la persona que deviere suçeder según derecho y razón y Leyes de las Partidas (p. 35) cf. Testamento de Felipe II, claus, 32 (p. 43).

126 Test. de Carlos V, (p. 25), de Felipe II, claus 31, (pp. 41-43) Felipe III, claus. 34 (pp. 43-45) con especial referencia justificativa a la donación de los Países Bajos («mayorazgo indivisible y inseparable de esta Corona d'España hecha a los archiduques Alberto e Isabel por Felipe II; de Felipe IV, claus. 65 “conformándome con las leyes de mis reynos que prohiben la enagenación de bienes de la Corona...” (p. 75). Test. de Carlos II, claus 50 (pp. 177-178). En estos testamentos y en relación con los pactos y condiciones que regularon por esta época el matrimonio de infantes de España con reyes de Francia, prohibiendo “*por pacto convencional que tenga fuerça de ley establecida en favor de los reynos y de la causa pública de ellos*” la unión de ambas Coronas, “porque siendo ambas y cada una de por sí tan grandes que han conservado su grandeza con tanta gloria de sus Reyes Cathólicos y Christianisimos, con la junta de ellas menguaría y descaería su exaltación y se seguirían otros gravísimos inconvenientes a sus súbditos y vasallos y el bien y estado público de ambos reynos y a todos los de la Christiandad” [Testamento de Felipe IV, claus 15, pp. 23 y ss, Testamento Felipe III, claus 38], se suscitó una cuestión sucesoria con referencias a la legislación fundamental, a raíz de la impugnación de la renuncia formal de las Infantas de España doña Ana de Austria, [en Burgos el 17 de octubre de 1615] elevada a categoría de ley general “*a pedimiento y suplicación de estos reynos*” el 3 de junio de 1619, y, en especial, de la de doña María Teresa casada con Luis XIV, cuyo tratado matrimonial otorgado el 7 de noviembre de 1659 dio lugar a la renuncia de la Infanta el 2 de junio de 1660, renuncia que, pese a todo, no fue registrada y pasada por el Parlamento de París como se había estipulado, razón por la cual tampoco Felipe IV pagó la elevada dote de quinientos mil escudos de oro pactada. Aunque estos tratados matrimoniales y las renunciaciones consiguientes tenían “*fuerça de ley paccionada entre las dos Coronas*” pronto dieron lugar a una viva controversia jurídica sobre los *derechos de la reyna christianisima* y sobre la *nulidad de la renunciación* de la reyna doña María Teresa de Austria a las Coronas y Estados de Felipe IV de España, su padre, que según el impugnador francés se justificaban por “*setenta y quatro razones invencibles*”. Frente a ellas Ramos del Manzano escribió una notable *Respuesta* [Respuesta de

ahora se confirman cerrando el círculo de un cumplimiento comprometido sacramentalmente al acceder al trono.

A lo largo del siglo, la frecuente transgresión de la normativa anterior ¹²⁷— que se ejemplifica con la venta por la Corona de tierras baldías, base junto con

España al Tratado de Francia sobre las pretensiones de la Reyna Christianísima (s.l.s.a.) Madrid, 1667] en la que, al hilo de la argumentación francesa, se reflexionaba sobre las leyes fundamentales de la monarquía. Estas leyes “*son aquellas que se establecieron quando los mismos Reynos o Principados se fundaron, capitulándose entonces por los pueblos antes de entregarse a la sugección y con la calidad de no aver de abrogarse sin su convocación y consentimiento*” [fol 173 V.^o]. Leyes de *Primer grado y calidad*, como las que establecen y fundan el poder soberano de los reyes, (caso del Deuteronomio para los hebreos o la llamada Lex Regia o Ley del Imperio de los romanos); las que fijan la elección en los reinos electivos o la forma de sucesión en los hereditarios “*si constase averse convencionado por los Reynos en su fundación y antes de su sugección, y otras de que los políticos de esta edad (Bodino, Altusius, Hotmann,...) ponen exemplos, como las que resguardan la libertad razonable y franquezas de los que se sugetan a la unión indisoluble de los pueblos o provincias en un cuerpo de Reyno o Principado y prohíben la enagenación de el dote o Patrimonio público de la Corona, que la Francia llama Dominio, y otras de este género que se hallan capituladas principalmente para la causa pública y bien de los reynos en su fundación*”»

De esta clase no eran, a juicio de Ramos, las leyes promulgadas en Cortes por los príncipes para reglar mejor el gobierno y los intereses del rey y del reino «*estas sin duda son de segundo y inferior grado que las primarias fundamentales, porque aunque se confieran y publiquen en Cortes, no pende dellas ni de los que ya son súbditos, su autoridad, sino de la del rey o príncipe que las promulga y en quien reside y se transfirió por los pueblos quando se le sugetaron, la suprema potestad legislativa por la Ley Regia que es la primera y más fundamental de los Reynos y Principados*» [fol 174 V.^o]. Cuestión distinta fue probar que la ley de sucesión por mayorazgo de la monarquía católica no era *fundamental de primer grado, establecida en su fundación* sino «*una observancia introducida después y conforme a la usança de otros reynos gentilicios y ultimamente autorizada con la ley conocida del rey don Alfonso el Sabio*» (=Partidas 2,15,2), en los reinos de Castilla y León, lo que le lleva a impugnar testimonios como los de Lucas de Tuy, seguidos credulamente por la mayoría de los juristas que de esto trataron, (Palacios Rubios, Castillo de Bobadilla, Gutiérrez, Vela) aunque no así por eruditos como Ambrosio de Morales, cuyo dictamen sigue. Asimismo y aún en el supuesto de que se admitiera que las leyes o fueros no debían establecerse ni mudarse sin Cortes, podía el rey derogarlas o dispensarlas «*en los casos de causa pública suprema y necessaria porque para los tales casos y causas siempre deve entenderse que los reynos dexaron reservada la potestad de sus reyes supereminente a sus fueros y a sus Cortes*» [fol. 177 V.^o]. Una potestad eminente que había brillado en la celebración de los Tratados de *matrimonio y paz* en los que se debían seguir las reglas del Derecho público y de gentes y el respeto a la palabra dada «*que haze a los reyes acceptables a Dios y a los hombres*».

127. En la Biblioteca del Senado, Fondo Antiguo lib. 34999 se registra un manuscrito «*Que no son necesarias Cortes para que S.M haga lo que se pretende*» que refleja la permanente tensión dialéctica con el reino en este punto «Los Reyes que no reconocen superior en lo temporal pueden con justicia imponer nuevas cargas y derechos a sus vasallos y en esto concordan todos los teólogos y juristas y en las leyes de las siete partidas que son las leyes originales destes Reynos.. De manera que es conclusiva, asentada y sin contradicción que cuando los Reyes quieren imponer nuevos derechos sólo se ha de considerar si hay causa para imponerlos sin poner en disputa ni en duda si el rey lo ha de tratar con los pueblos y pedirles su consentimiento». Sin embargo la ley de la N. Recop. 6,7,1, exigía en estos casos el consentimiento del reino

las tierras comunales y los bienes de propios de un patrimonio municipal protegido desde Partidas al Ordenamiento de Cortes de Toledo de 1480—^{127bis} no se pudo apenas contrarrestar salvo por las frecuentes e ineficaces súplicas y protestas del reino. Quejas, memoriales y representaciones, juntas de letrados de Cortes con miembros del Consejo de Hacienda... todo había resultado inútil, en este como en otros casos, hasta que el desastre naval y financiero de la Armada *invencible* permitió fijar por vez primera, con ciertas garantías de cumplimiento por parte de la Corona, una serie de *condiciones* al tiempo de votar el nuevo servicio extraordinario de *millones* en las Cortes de 1588-1590. Aunque la promesa real, ratificada en septiembre de 1592, no llegó a cumplirse por entero, sí pudo lograrse al menos establecer un precedente legal que condicionaba la votación de nuevos subsidios de *millones* a la ejecución de lo prometido. A través de la Comisión de Millones, formada «*por vía de Diputación*»¹²⁸ desde 1601 con cua-

junto en Cortes, valladar legislativo que el anónimo dictaminador pretende destruir en base a ser una ley de derecho positivo «que lo puede alterar y quitar S.M.», ser «exorbitante y odiosa» por ir contra el derecho positivo anterior y aún contraria al derecho de gentes que impone a los pueblos el deber de sustentar a su rey. Una ley que, en todo caso, aunque no se derogara, debía ser interpretada restrictivamente limitando su alcance a ciertos casos. Una larga exposición de ejemplares de todos los impuestos acrecidos o creados sin mediar consulta a Cortes en el siglo XVI, lleva a nuevas consideraciones sobre la ley 2.^a del mismo título y libro de la Recop. que obligaba a convocar Cortes para las cosas arduas y grandes «la cual ley no se ha practicado ni se practica como es notorio sin embargo de que usa palabras decisivas». Coincidiendo con estas apreciaciones en el famoso Gran Memorial o Instrucción secreta dada al rey en 1624 (Memoriales y Cartas del Conde Duque de Olivares, ed. de J.H. Elliot y J.F. de la Peña, 2 vols. Madrid, 1978, vol. I, pp.35-100) no se menciona ni una sola vez a las Cortes. Ver el trasfondo de esta ausencia en J. M. ELLIOT, *El Conde-Duque de Olivares*, Barcelona, 1991, pp. 122 y ss. En los *Discursos y Apuntamientos* de Mateo de Lison y Biedman procurador de Cortes en los primeros del reinado de Felipe IV (1621) se incluye al principio la proposición que hizo a los restantes procuradores del reino el 28 de julio de 1621 sobre formar una Comisión mixta de jueces del rey y Comisarios del reino que dilucidasen los puntos de reforma del memorial que fue la causa de estos Discursos entregados a S.M. en su real mano.

^{127bis} Vid. al respecto, J. VILAR, «Formes et tendances de l'opposition sans Olivares. Lison y Viedma, defensor de la patria», en *Melanges de la Casa Velázquez*, VII, pp. 263-294. Sobre el problema de los baldíos, ver J. GÓMEZ MENDOZA, «La venta de baldíos y comunales en el siglo XVI. Estudio de su proceso en Guadalajara» en *Estudios geográficos* 109, (1967), pp. 499-559; A. GARCÍA SANZ, «Bienes y derechos comunales y el proceso de su privatización en Castilla durante los siglos XVI y XVII; el caso de las tierras de Segovia», en *Hispania*, 40, (1980) pp. 95-127; D. E. VASSBERG, *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la Corona de Castilla durante el siglo XVI* Madrid, 1983; A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, «La Comisión de D. Luis Gurdiel para la venta de baldíos en Andalucía», en *Actas del Congreso de historia rural* (s. XV-XIX), Madrid, 1984. En general, vid. C. VIÑAS MEY, *El problema de la tierra en la España de los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1941.

¹²⁸ J. L. CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla y su Diputación (1621-1789) Entre pactismo y absolutismo*, pp. 33 y ss.; Para el período fundacional, vid. F. TOMÁS y VALIENTE, «La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601)», en *AHDE*, 32, (1962), pp. 347-469

tro diputados nombrados por las Cortes, éstas pudieron renovar tardíamente su vieja función política y fiscal en la Castilla de los Austrias. El nuevo orden fiscal construido en torno al servicio de *millones*, el más importante de la Corona en el siglo XVII ¹²⁹, permitió a las Cortes afirmar la vigencia de leyes y privilegios seculares de los reinos más allá de la promesa formal de su cumplimiento, garantizado ahora por unas Escrituras de Millones, concebidos como pactos solemnes del rey con el reino y que éste podía exigir *en justicia* ante la Sala de Mil y Quinientos del Consejo de Castilla: «Que S.M. aya de estar obligado a cumplir todas las condiciones que se ponen en la escritura de este servicio... Que dé S.M. su fe y palabra y obligación en conciencia de guardar las condiciones *pues, en caso contrario*, los dichos servicios serán en sí ningunos y paren y cesen ipso facto, como si no se hubieran concedido y que S.M. no los pueda pedir ni llevar en conciencia, porque de esta manera se le concede y no de otra» ¹³⁰.

Desde 1619, las condiciones que se ponen en las Escrituras de Millones se ajustan en cinco géneros distintos que suman más del centenar de condiciones, capaces de controlar los más variados aspectos de la vida del reino, desde lo más importantes a los más nimios, como luego se diría de las competencias del Consejo de Castilla. Unas condiciones que tienen el valor de pacto elevado, por la fuerza moral de las obligaciones que genera, a ley y contrato político y jurídico, como reconoce Felipe IV «*todos los acuerdos, condiciones, declaraciones y cláusulas de la dicha escritura ayan de tener fuerza y virtud de ley premática y sanción hecha y promulgada y en nombre de la dignidad real y por contrato hecho entre nos y el reyno*» ¹³¹. Por esta vía, el reino logró convertir en leyes pacto de la monarquía una serie de condiciones —peticiones consensuadas sometidas al análisis técnico de la Junta de Cortes y consultadas finalmente al rey cuya resolución favorable les otorga aquel carácter— que sólo podían ser dero-

129 CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla*, p. 54, cf. A. DOMÍNGUEZ ORTÍZ, *Política y Hacienda de Felipe IV*, Madrid, 1960; B. CÁRCELES DE GEA, *Fraude y administración fiscal en Castilla 1621-1700 El servicio de millones. Poder fiscal y privilegio jurídico político* (Tesis Doctoral) Univ. Autónoma de Madrid, 1992; de la misma autora, *Fraude y Administración fiscal en Castilla La Comisión de Millones (1632-1658)* Madrid, 1993; cf. «Reino y Cortes: el servicio de millones y la reestructuración del espacio fiscal en la Corona de Castilla (1601-1621)» en J. I. FORTEA PÉREZ y C. M.^a CREMADES GRIÑÁN (eds) *Política y hacienda en el Antiguo Régimen*. Univ. de Murcia, 1993, I, pp. 53-82.

130. ACC, T 44, pp. 75-76. Precisamente el intento de Felipe IV de integrar a la Junta de Millones en el Consejo de Hacienda, reduciendo sustancialmente sus competencias a las gubernativas y de merced o gracia, suscitó su recurso ante la Sala de Mil y Quinientos del Consejo de Castilla donde obtuvo por autos de vista y revista su restitución como Junta formada en el propio Consejo de Castilla. Sólo en 1658 y con acuerdo del reino de 27 de marzo, la Comisión de Millones «bajó al Consejo de Hacienda» B.N. ms. 7613, fols. 460 y ss.; en esp. 545r^o-547v^o. Vid. infra n. 157

131. ACC. T 44, pp. 84-85 cf. H. HÖPFL y M. P. THOMPSON, «The History of Contracts as a motif in Political thought», en *The American Historical Review*, 84, 4, (1979); I. A. THOMPSON, «The rule of de Law in Early Modern Castile», en *European History Quaterly*, 14, (1984), pp. 221-234

gadas en Cortes, no ya por la Diputación ni por la Comisión de Millones; condiciones que, al margen de la convocatoria a Cortes o del carácter protocolario que se las pretende dar después, serían consideradas después por algunos autores del siglo XVIII como leyes fundamentales del reino.

8. LA GUERRA DE SUCESIÓN Y LA RUPTURA DEL PACTO DE FIDELIDAD Y RESPETO AL ORDEN CONSTITUIDO DE LA MONARQUÍA CON LOS PAÍSES DE LA CORONA DE ARAGÓN

El 1 de noviembre de 1700 moría sin descendencia el postrer rey de la Casa de Austria en España, Carlos II. Su último testamento, redactado apresuradamente por el cardenal Portocarrero, llamaba a la «*subcesión de todos mis reynos y dominios sin excepción de ninguna parte de ellos*» a Felipe, duque de Anjou, hijo segundo de Delfín de Francia y nieto del poderoso Luis XIV de la Casa de Borbón, (el único rey capaz probablemente de garantizar la unidad de la vieja Monarquía *universal*), ordenando a sus súbditos reconocerle como su rey y señor natural y dándole, sin la menor dilación, posesión de su herencia «*precediendo el juramento que deve hacer, de observar las leyes fueros y costumbres de sus reinos y señoríos*»¹³². Así se cerraba la debatida cuestión sucesoria que durante tanto tiempo enfrentara las aspiraciones dinásticas de austracistas y borbones en el marco de la validez de la vieja legislación fundamental de la monarquía. Esta legalidad, oscurecida con los pactos y renunciaciones de las infantas Ana Mauricia y María Teresa tras sus bodas con reyes de Francia (elevados a categoría de ley paccionada por los testamentos de Felipe III y Felipe IV),¹³³ daría lugar a una larga serie de dictámenes, desde la Junta de tres cardenales nombrados por Inocencio XI al de los Consejos de Castilla y de Estado, al margen del parecer de varios juristas de las Universidades del reino, uniformemente favorables (aunque en el Consejo de Castilla sólo por mayoría de votos) a la causa de Felipe de Borbón¹³⁴. Conformándose con este parecer, se nombró finalmente a este príncipe legítimo sucesor de los reinos de la Monarquía universal católica por testamento leído ante los presidentes de los Consejos y una representación de los grandes de España a los que se había encomendado el gobierno interino de la monarquía. Presentada copia del

132 *Testamento de Carlos II*, Ed. facs. Introducción A. Domínguez Ortiz, Madrid, 1982. Sobre la preterición de las Cortes en este asunto solicitadas por el Consejo de Estado en 1696 y apoyadas después por otros consejeros de Estado y de Castilla, vid. CASTELLANO. *Las Cortes de Castilla y su Diputación*, pp. 113 y ss

133 Vid. supra ap. 6.

134. V. BACALLAR y SANNA, marqués de San Felipe, *Comentarios de la guerra de España e historia de su rey Felipe V, el Animoso*, Ed y estudio preliminar de C. SECO SERRANO, Madrid, 1957 (BAE, 99), pp. 9-11

testamento al príncipe heredero y aceptada la herencia, tras un simulacro de consulta sobre su conveniencia y legalidad hecha por Luis XIV al Parlamento y al Consejo de Estado de Francia, fue reconocido por rey y aclamado en todos los dominios de la monarquía ¹³⁵.

De nuevo, como ocurriera dos siglos atrás, se hacía cargo de la Corona un joven príncipe inexperto, desconocedor de la lengua y de las costumbres del país, sometido por ello durante sus primeros años de reinado al estrecho parecer del Consejo de Gabinete o Despacho, muy influido a su vez por los sucesivos embajadores de Luis XIV ¹³⁶. Desde un principio, las medidas reformistas tendentes a sanear la hacienda real, con reducción del personal de Contadurías, Secretarías, Tribunales y Consejos, llevaron a plantear la conveniencia de celebrar Cortes Generales en Castilla «con las cuales se daría asiento, de común consentimiento, a muchas cosas y confirmarían el homenaje al rey los pueblos» ¹³⁷. El promotor de esta idea fue el marqués de Villena, un hombre erudito y sincero que decía importar «corregir muchos abusos y establecer nuevas leyes conforme a las necesidades de los tiempos y que promulgadas éstas de acuerdo con los pueblos, no solo tendrían inviolable ejecución pero se podía prometer el rey mayores tributos y con mejor método cobradas porque nadie ignoraba las estrecheces del Real Erario para una guerra que se preveía infalible dentro y fuera de España; que era razón observase el rey los fueros y que esto lo creerían los súbditos cuando, con nuevo juramento, las autorizase, sin añadir otras, porque en Castilla, aunque había po-

135. En el despacho que la junta de Gobierno Universal de la Monarquía remitió al duque de Anjou el mismo día del fallecimiento de Carlos II se le comunicó el mandato testamentario de darle posesión de los reinos «procediendo el juramento que debe hazer de observar las Leyes, Fueros y costumbres de los Reynos y Señoríos». El 8 de mayo de 1701 el rey jura en presencia de nobles, prelados y *comisarios* de las ciudades con voto en Cortes reunidos en San Jerónimo el Real, mantener la integridad del patrimonio regio y guardar las «*libertades y franquezas, exempciones y privilegios*» del reino, recibiendo a cambio el juramento de obediencia y el pleito homenaje «según fuero y costumbre de España» de este. Sobre este acto de juramento, vid. A. UBILLA y MEDINA, *Sucesión de el rey D. Phelipe V nuestro señor en la Corona de España*, Madrid, 1704, pp. 101 y ss; cf. los Despachos de 31 de diciembre de 1700 y 3 de enero de 1701 comunicando el fallecimiento y sucesión en el trono de Felipe V, en *Cedulario americano del siglo XVIII*, Ed. Estudios y Comentarios de A. MUÑOZ OREJÓN, 3 vols. Sevilla, 1969, vol. II, pp. 7-80; Marqués de San Felipe, *Comentarios*, pp. 15-16; W. COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón desde 1700 en que subió al trono Felipe V hasta la muerte de Carlos III, acaecida en 1788* (trad. con notas, observaciones y un apéndice por J. de SALAS y QUIROGA, 4 vols., Madrid, 1846-1847, vol. I pp. 79 y ss.

136. J. A. ESCUDERO LÓPEZ, *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, 2 vols. Madrid, 1969, vol. I pp. 31 y ss

137. «Esto no se llevó bien en España, disimulábase el dolor y con la nueva planta que quería dar el francés se enajenaban más cada día los ánimos. Esto hizo discurrir a los magnates y padres de la patria que sería conveniente juntar Cortes Generales en Castilla, MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios*, p. 29, cf. F. ROUSSEAU, *Un reformateur français en Espagne au XVIII^e*. Orry Corbeil, 1907.

cos, no se tenía ambición de ellos, como en los reinos de la Corona de Aragón y que así podía el rey sin peligro juntar las ciudades a Congreso que sin duda confirmaría los ánimos en la fidelidad, amor y obediencia a su príncipe». Examinada esta proposición en el Consejo de Gabinete que integraban el cardenal Portocarretero, el gobernador del Consejo de Castilla, Arias Mon y el embajador francés, conde de Marsin, se decidió consultarla con Luis XIV quien, prudentemente, se abstuvo de dar su parecer, aconsejando a su nieto se conformase con el dictamen de los Consejos de Estado y de Castilla. Este dictamen fue contrario a la convocatoria pues «no convenía remover en tiempos tan turbulentos los ánimos y exponer los pueblos a que entendiesen lo que pueden cuando se juntan, pareciéndoles estar entonces como en paréntesis el poder del Príncipe, el cual se venera mejor menos tratado y de lejos, sin dar ocasión a disputar sobre privilegios o fueros»¹³⁸.

El conjunto de argumentos utilizados por los Consejos de Estado y de Castilla era, en este sentido, un recordatorio de las máximas del gobierno absoluto ensayado en el reinado del último Austria, a despecho de las condiciones de *millones* y de las enseñanzas pacticias de la doctrina escolástica del período anterior. Al impedir que los pueblos entendieran «lo que pueden cuando se juntan» se evitaba dar ocasión a que, en Cortes, se tratasen de privilegios y fueros «que inspiran en los pueblos inobediencia y tenacidad de sus leyes»; al obviar un juramento demasiado solemne del respeto debido a fueros tradicionales del reino, se evitaba asimismo que se cuestionara la futura legalidad de los decretos regios, sometiéndolos al control de su conformidad con «los patrios estatutos»; finalmente, se impedía fomentar, por medio de las Cortes, las quejas del reino, dando por supuesto que voluntariamente los pueblos no acrecerían sus impuestos, intentando por contra rescatar aquellos otros temporales devenidos perpetuos, contra el acuerdo de su concesión. Por estas razones, aceptadas por el monarca y sus íntimos consejeros, se decidió no convocar por entonces Cortes, medida que causó cierto disgusto entre algunas ciudades y nobles de Castilla que creían que «negarlas era opresión»; disgusto acrecido tras conocerse que el rey, con ocasión de su viaje a Barcelona en busca de su esposa, María Luisa de Saboya, había celebrado Cortes en Cataluña «cuando se habían negado en Castilla, cuyos pueblos no son tan arrogantes e insolentes»¹³⁹. Tanto los problemas suscitados en estas Cortes como en las posteriores de Aragón de 1702, donde el rey se vio obligado asimismo a jurar y confirmar solemnemente sus leyes, fueros y privilegios, vinieron a justificar aquella prevención oficial hacia unas Cortes que, pese al esfuerzo de algún tratadista aislado y bien

138. MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios*, pp. 29-30 Coxe, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, I, pp. 383-384

139. MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios*, p. 31. cf J. LALINDE ABADÍA, «Las Cortes de Barcelona de 1702», en *AHDE*, 62, (1992), pp. 7-46. En general vid T. EGIDO LÓPEZ *Opinión pública y oposición al poder en la España del siglo XVIII (1713-1759)* Valladolid, 1971, pp. 89 y ss.

intencionado como Cangas Inclán ¹⁴⁰, se reunieron en contadas ocasiones a lo largo del siglo: 1709, 1712, 1724, 1749, 1761, 1789, prolongando el silencio de una institución que no había vuelto a ser convocada desde 1665 en la Corona de Castilla.

Al margen de las Cortes aunque con la vigencia de las condiciones de millones, prosiguió, pues, la nueva política borbónica de restauración urgente del Erario público diseñada por el hacendista francés J. Orry, acometiéndose ahora el viejo mandato testamentario de los reyes de la Casa de Austria de rescatar las alcabalas y otras rentas reales de manos de los particulares, un asunto delicado pospuesto hasta entonces por ser sus detentadores «*hombres de la mayor autoridad en el reino*». La guerra de Sucesión por la herencia de los Austrias españoles, avivada tras el reconocimiento internacional (a excepción de la Santa Sede de Suecia) del archiduque Carlos de Austria como rey de España en Viena el 12 de septiembre de 1703, dio alas a este y otros proyectos de reforma administrativa y fiscal, con el fin de apuntalar la herencia hispánica de Felipe V ¹⁴¹. Esta guerra de Sucesión que, en la Península, acabó por enfrentar a los países privilegiados de la Corona de Aragón, partidarios en la contienda sucesoria del Archiduque Carlos, con los del núcleo castellano de régimen común, vino a hacer realidad un viejo sueño de la monarquía *universal* hispánica: la unificación de sus territorios sobre la base del régimen castellano, el más proclive por su indefensión institucional al absolutismo regio, trastocando así todas las previsiones de continuidad del sistema tradicional de gobierno contenidas en el testamento de Carlos II.

Tras la decisiva batalla de Almansa de 25 de abril de 1707 que permitió recuperar para la causa borbónica los reinos de Aragón y Valencia, Felipe V, aconsejado por el embajador francés Amelot, creyó llegado el momento de «*perfeccionar*» el gobierno antiguo de estos territorios, asimilando su régimen al castellano. El viejo anhelo de «reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres i tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables i plausibles en todo el universo», (a excepción de Navarra y de las provincias vascongadas que en la

140. V CANGAS INCLÁN, *Consulta o Representación al señor Rey Don Phelipe V*, B.N. ms 11029, fols 47V^o-126R. En ella el autor intentaba combatir la idea consiliar y palatina de ser las Cortes un «desdoro para la Real Soberanía mientras duraban» mostrando con «apuntamientos prácticos» por ser «los exemplares los que persuaden mejor», como las Cortes servían por el contrario de más *decoro* y autoridad a los monarcas, como dictaba la misma razón natural y constaba «en todos los libros antiguos y modernos», rompiendo en cualquier caso con un silencio de casi medio siglo en que tales noticias sobre «lo que han sido y son las Cortes» habían permanecido sepultadas en un profundo olvido.

141. H. KAMEN, *La guerra de Sucesión en España (1700-1715)* Barcelona 1974; del mismo, «Melchor de Macanaz and de foundation of Bourbon power in Spain» en *English Historical Review*, 80, (1965), pp 699-716; D. FRANCIS, *The first Peninsular war (1702-1713)* Londres, 1975

contienda se mantuvieron fieles al rey borbón), se plasmó finalmente en el Real Decreto de 29 de junio de 1707 que vino a «abolir y derogar enteramente todos los referidos fueros, privilegios, práctica i costumbre hasta aquí observados en los referidos reinos de Aragón y Valencia, siendo mi voluntad que estos se reduzcan a las leyes de Castilla i al uso, práctica i forma de gobierno que se tiene i ha tenido en ella i en sus tribunales sin diferencia alguna en nada»¹⁴². Una compleja justificación política y jurídica en la que se combinaban diversas consideraciones, rebelión, dominio absoluto por legítima posesión al que se unía ahora el «justo derecho de conquista» y aún un atributo principal de la soberanía, como era la imposición y derogación de leyes», pretendía explicar la ruptura del viejo pacto fundamental que unía a los países de la Corona de Aragón con su rey y que, en la estructura plurinacional de la monarquía unida de los Reyes Católicos y de sus sucesores de la Casa de Austria, había dado lugar a un particularismo foral, base de un régimen jurídico-público y fiscal privilegiado «*Fueros, privilegios, esenciones i libertades que gozaban i que con tal liberal mano se les avían concedido, assi por mi como por los señores Reyes mis predecesores, particularizándolos en esto de los demas reinos de esta Corona*»¹⁴³.

Sentado el principio de la unidad jurídico-pública de la monarquía, «*porque en el modo de governarse los reinos i pueblos no deve aver diferencia de leyes i estilos que han de ser comunes a todos para la conservación de la paz y humna sociedad i porque mi real intención es que todo el continente de España se gobierne por unas mismas leyes*», la ulterior conquista de Barcelona y Mallorca, año y medio después de la firma del Tratado de Utrecht (11 de abril de 1713) que formalmente puso fin a la guerra de Sucesión, permitió abrir una nueva secuencia en el proceso de centralización de la vieja estructura político-administrativa de la monarquía, que, al no estar urgida ya por la guerra internacional, contó con un meditado plan de reforma plasmado en los Decretos de Nueva Planta gubernativa y judicial del Principado de Cataluña y antiguo reino de Mallorca de 9 de octubre y 28 de noviembre de 1715 que acabarían por tener valor de ley fundamental¹⁴⁴. De-

142. N Recop. 3,2,3; Nov. Recop. 5,7,1. P. VOLTES BOU, «Felipe V. y los fueros de la Corona de Aragón» en *Revista de Estudios Políticos*, 84, 1954, pp. 97-120 Cf M PESET, «Notas sobre la abolición de los fueros de Valencia», en *AHDE*, 42, (1972), pp. 657-715; J. MORALES ARRIZABALAGA, *La derogación de los fueros de Aragón (1707-1711)*, Zaragoza, 1986.

143 J. M. JOVER ZAMORA, «Sobre los conceptos de monarquía y nación en el pensamiento político español del siglo XVII», en *Cuadernos de Historia de España*, XIII, (1950), pp. 101-150; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Los fiscales del Consejo Real y la monarquía reformista borbónica», en *De la Res Pública a los Estados modernos (Journées Int. d'histoire du Droit)* Bilbao, 1992, pp. 285-297

144. «Siendo, como es, la referida nueva Planta de Gobierno de ese Principado, la ley fundamental con que tan sabiamente quiso mi augusto padre que se procediese en lo político, establecida con acuerdo de los hombres más doctos y prudentes de la Monarquía. R. Cédula de

jando a salvo la «*suprema y absoluta potestad y soberanía real*» se reconocían ciertos privilegios locales y personales (como ya antes se hiciera con Valencia y Aragón por Real Cédula de 5 de febrero de 1710), aumentados en el caso de Aragón por Decreto de 3 de abril de 1711 con el mantenimiento de sus «*leyes municipales... para todo lo que sea entre particular y particular*», punto de partida de un sistema dual o mixto, «*leyes de Castilla en parte y fueros en lo civil*», continuado y ampliado luego en los nuevos territorios conquistados. Así, ahora se acepta como norma general la pervivencia supletoria del derecho catalán respecto al real «*las constituciones que antes había en Cataluña, entendiéndose que son de nuevos establecidas por este Decreto*», al margen de su aplicación preferente en aquellas materias de Derecho civil, penal, procesal y mercantil previstas por el mismo Decreto. Como se diría en Resolución posterior de 9 de mayo de 1716 a consulta de la nueva Audiencia: «*He resuelto declarar que en todo lo que no se oponga ni sea contrario a las regalías de mi soberanía y expresado en mi Real Decreto de formación de esa Audiencia se practique, siga y observe el estilo y costumbres que había en Cataluña*», principios que inspirarían asimismo la actuación regia en Mallorca ¹⁴⁵.

Por vez primera desde la unión dinástica de las Coronas de Castilla y Aragón en las personas de los Reyes Católicos (1476) podía hablarse de España como nación unitaria, sometida por igual al poder soberano de sus reyes. Un concepto de España como nación, limitado ya al territorio peninsular e indiano, nacido del Tratado de Utrecht que puso fin al conflicto sucesorio y que en su proyección internacional, supuso la liquidación de la parte europea del viejo imperio, Milán, Nápoles, Cerdeña, Países Bajos Católicos. Desde esta nueva perspectiva estrictamente hispánica y castellanizante la nueva monarquía borbónica pudo acometer la ineludible tarea de reformar la vida interna del país que parecía alentar el propio cambio dinástico.

Carlos III de 8 de enero de 1775», en S. SANMARTÍ, *Colección de Ordenes relativas a la nueva plante de la Real Audiencia de Cataluña*, Lérida s.ed. pp. 5-17. S. SAMPERE Y MIGUEL, *Fin de la nación catalana*, Barcelona 1905; J. MERCADER I RIBA, *Felipe V i Catalunya*, Barcelona, 1968, J. M. GAY ESCODA, «La gènesi del decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la consulta original del Consejo de Castilla de 13 de juny de 1715», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 81, (1982), pp. 7-348. P. MOLAS RIBALTA, *Las Audiencias borbónicas en la Corona de Aragón en Historia social de la Administración española. Estudios sobre los siglos XVII y XVIII* Barcelona 1980, pp. 117-181; M. de los A. PÉREZ SAMPER, *La formación de la nueva Real Audiencia de Cataluña (1715-1718)*, *ibid*, pp. 238 y ss.

145. J. L. BERMEJO CABRERO, «En torno a los decretos de Nueva Planta», en *Derecho y Administración pública en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, 1985, pp. 88 y ss; F. DURÁN CAÑAMEROS, «El decreto de Nueva Planta de la Audiencia de Mallorca» en *Balestia de la Sociedad Arqueológica Indiana*, 28, (1941), pp. 189-207; C. ALVAREZ NOVOA, *La Justicia en el antiguo reino de Mallorca, Palma de Mallorca*, 1971, pp. 67 y ss.

9. LA DEROGACIÓN DEL ANTIGUO ORDEN SUCESORIO DE LA MONARQUÍA POR EL NUEVO REGLAMENTO CON VALOR DE LEY FUNDAMENTAL DE 1713

A manera de símbolo de esta unidad, el 7 de abril de 1709 se juraba fidelidad y reconocía por legítimo sucesor de la monarquía a Luis de Borbón, *juntándose como en Cortes* en la iglesia de San Jerónimo de Madrid un representación de los reinos de Castilla y de los nuevamente incorporados de Aragón y Valencia ¹⁴⁶. Tres años después hubo de celebrarse una nueva reunión de Cortes para sancionar la renuncia formal de Felipe V a los derechos sucesorios de la Corona de Francia, exigida por las potencias contendientes en la guerra de Sucesión. A este fin «*convocáronse los procuradores de las ciudades, prelados y nobleza de los reinos de España*» a unas Cortes llamadas a tener una significación especial porque en ellas, además de la validación de la renuncia por ley formal o fundamental, ¹⁴⁷ se modificó al tiempo el orden sucesorio tradicional de la Corona de Castilla cifrado en Partidas 2, 15, 2, estableciendo en su lugar la agnación rigurosa característica de la monarquía franca.

A instancia del Consejo de Estado, a cuya representación al rey sobre las «*grandes conveniencias y utilidades*» del nuevo modo de suceder se atribuyó formalmente la iniciativa, secundada con reticencias por parte de un Consejo de Castilla, que actuó como guardián celoso de una legalidad tradicional conculcada sin mayor motivo «*y más quando se havía de derogar una ley que era fundamental por donde havía entrado la Casa de Borbón a la sucesión de los Reinos*» y con-

146. MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios*, p. 170; COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, I, pp. 349-50; M. PESET, «La representación de la ciudad de Valencia en las Cortes de 1709», en *AHDE*, 38, (1968), pp. 494 y ss.; CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla*, pp. 129 y ss. Con esta ocasión «El fiscal regio pidió luego se diese al príncipe de Asturias la absoluta posesión de sus Estados con entera soberanía e independencia» aduciendo una serie de ejemplos históricos desde la fundación del Principado por Juan I en 1388, petición a la que se opuso el Consejo de Castilla por entender, en su consulta al rey, que «no convenía darla al primogénito más que el nudo nombre del Príncipe de Asturias porque de tener otro soberano incluido en los reinos podrían nacer muchos y no pocas veces vistos inconvenientes, aún con el ejemplo de Enrique IV contra su padre don Juan el Segundo» Vid. En General A. GUZMÁN Y GALLO, *El Principado de Asturias, Bosquejo histórico crítico*. Estudio prelim. de S. M. CORONAS GONZÁLEZ, Oviedo, 1989.

147. Respondiendo a la carta convocatoria de Cortes de 6 de septiembre de 1712 en que se decía «que para mayor autoridad y validación de las renunciaciones a la Corona de Francia y las de Francia a esta monarchía, se ha considerado como necesario el que una y otra se hayan de pasar y confirmar en Cortes y establecer ley de ellas» la ciudad de Burgos, una de las 29 que entonces tenían voto en Cortes, propuso suplicar al rey «se sirva mandar que, derogando todas las que se hallasen en contrario, se establezca por ley fundamental así las renunciaciones referidas como la exclusión de la Casa de Austria y subcesión de la de Saboya» La propuesta, de indudable inspiración regia, fue aprobada por unanimidad por las restantes ciudades CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla*, pp. 141 y ss.

tando con el voto favorable del reino junto en Cortes que «*enterado de las consultas de ambos Consejos y con conocimiento de la justicia de este nuevo reglamento y conveniencias que de el resultan a la causa pública, me pidieron pasase a establecer por ley fundamental de la sucesión de estos reinos el referido nuevo reglamento, con derogación de las leyes y costumbres contrarias*» Felipe V promulgó el 10 de mayo de 1713 el Nuevo Reglamento sobre la sucesión de la monarquía española por el que eran preferidos los «*descendientes varones en línea recta de varonía a las hembras y sus descendientes, aunque ellas y los suyos fueran de mejor grado y línea*» otorgándole expresamente, conforme a la tradición francesa, valor de ley fundamental: «*y quiero y mando que la sucesión de esta Corona proceda de aquí adelante en la forma expresada, estableciendo ésta por ley fundamental de la sucesión de estos Reinos, sus agregados y que a ellos se agregaren, sin embargo de la ley de Partida y de otras cualesquiera leyes y estatutos, costumbres y estilos y capitulaciones que hubiere en contrario, las cuales derogo y anulo en todo lo que fueren contrarias a esta ley, dexándolas en su fuerza y vigor para los demás; que así es mi voluntad*»¹⁴⁸. Pese a las reticencias formales que en su día opusieran Campomanes o Martínez Marina a su aprobación¹⁴⁹, lo cierto es que las consultas de los Consejos principales, la petición de las Cortes y la resolución soberana del rey se encadenan en este Reglamento sucesorio que, con expreso valor de ley fundamental, vino a derogar en este punto la antigua tradición jurídica del reino.

10. ENTRE EL ABSOLUTISMO Y PACTISMO: LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD PACTICIA POR LA DIPUTACIÓN DE LOS REINOS

Roto el viejo pacto con los países de la Corona de Aragón¹⁵⁰, rotas incluso las relaciones diplomáticas con la Santa Sede por el parcial reconocimiento de los derechos sucesorios del archiduque Carlos en abril de 1709¹⁵¹, esta nueva ruptura

148 Autos acordados 5,7,5, Nov Recop. 3,1,5; COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, II, 88-89, 289-291.

149. *Teoría de las Cortes*, Madrid, 1968, (BAE, 219) vol. II, de sus obras escogidas, pp 265-268 «¿Así es mi voluntad?» «¿Se podría imaginar expresión más violenta, más repugnante a las leyes del orden moral y más injuriosa a una nación libre?». Sobre la proposición de P. Rodríguez Campomanes, como Gobernador del Consejo de Castilla y Presidente de las Cortes de 1789 para la derogación de esta ley, vid. infra.

150 J. LALINDE, «El pactismo en los reinos de Aragón y Valencia», pp. 111-139; J. SOBREQUÉS CALLICÓ, «La práctica política del pactismo en Cataluña», pp 47-74.

151. J. FERNÁNDEZ ALONSO, «Un período de las relaciones entre Felipe V y la Santa Sede 1707-1717», en *Antologica Annu*, 3, (1955), pp. 9-88; T. EGIDO, «El regalismo las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII», en *Historia de la Iglesia de España*, dirigida por R GARCÍA VILLOSLADA, vol. IV, Madrid, 1979, pp. 123-249.

de la legalidad fundamental que el príncipe Felipe jurara observar antes de su acceso al trono, auguraba un nuevo período autocrático de exaltado regalismo que tuvo su corolario en diversos sucesos del reinado: la reforma efímera de los Consejos y el despliegue de las Secretarías del Despacho y de la vía reservada ¹⁵²; el replanteamiento de las relaciones con Roma; la afirmación del Derecho patrio en las Universidades del reino ¹⁵³; la venta de baldíos, contraviniendo viejas promesas legales expresadas en las condiciones de millones; la transformación del régimen gubernativo y judicial del Principado de Asturias ¹⁵⁴ y aún la abdicación de la Corona en Luis I, en un acto inconsulto de pura voluntad soberana que la fulgurante muerte del nuevo rey (1724) impidió prosperar, dando lugar con la recuperación de la Corona por Felipe V a un nuevo hecho sucesorio ¹⁵⁵.

152. La ulterior reforma del Consejo de Castilla de 10 de noviembre de 1713 ha sido considerado por Kamen (*La guerra de sucesión*, p. 134) una maniobra política por su oposición a la ley de Sucesión. Vid. sobre esta reforma J. FAYARD, «La tentative de réforme du Conseil de Castille sous le règne de Philippe V (1713-1715)» en *Melanges de la Casa de Velázquez*, II, (1966), pp. 259-281. Sobre sus raíces regalistas S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992, pp. 28 y ss. Sobre el despliegue de la vía reservada R. GÓMEZ RIVERO, «Las competencias del Ministerio de Justicia en el Antiguo Régimen», en *Documentación jurídica*, 17, (1990), n.ºs. 65-68, en especial n.ºs. 65-66, pp. 65 y ss.

153. R. RIAZA, «El derecho romano y el derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII» en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 12, (1929), pp. 104-124; M. PESET, «Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII», en *AHDE*, 45, (1975), pp. 273-339; J. L. BERMEJO, «La enseñanza del Derecho español en el siglo XVIII», en *Derecho y Administración*, cit. [n.º 153] pp. 143-187.

154. En su «Dictamen jurídico-político fundado en divinas y humanas letras contra el establecimiento de la Real Audiencia de Oviedo», el «jurisconsulto académico» Domingo Uriarte Argüelles consideraba un atentado contra la *ley fundamental del Principado* la sustitución del gobierno antiguo de un solo ministro togado por el nuevo de la Audiencia. Vid. F. TUERO BERTRAND, *La creación de la real Audiencia en la Asturias de su tiempo* (siglos XVII-XVIII) Oviedo, 1979, pp. 355-410; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «El marco jurídico de la Ilustración en Asturias», en *AHDE*, 59, (1989), pp. 161-204.

155. MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentarios*, pp. 351-363, Coxe, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, II, pp. 221-229; 243-252; MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, II, pp. 275-278; J. HIDALGO, «La abdicación de Felipe V», en *Hispania* 22, (1962), pp. 559-589.

Todavía cuatro años después Felipe V intentó hacer valer sus derechos sucesorios a la Corona de Francia en el caso de fallecimiento de Luis XV sin sucesión masculina. A este fin, en los plenos poderes concedidos al Cardenal de Fleury, en Madrid el 9 de noviembre de 1728, decía: «Declaramos desde ahora que nuestra intención es pasar a Francia desde luego y con toda la posible diligencia a tomar la posesión de aquellos nuestros Reynos y gobernarlos, usando del derecho que tenemos de sucederle en la Corona de Francia; derecho que nuestra sangre y nuestro nacimiento nos han dado; derecho fundado sobre las leyes fundamentales del Reyno y cuya fuerza y efecto no pueden derogar ni impedir las renunciaciones y tratados qualesquiera que hubiesemos hecho...» *AHN Estado*, leg. 3382-2. n.ºs. 15, 16, 17. En la minuta de despacho sobre la nulidad de las renunciaciones, daba además otro argumento «et que supossant même le cas au Nous pourrions faire cette renonciation, ce nous seroit impossible cependant de renoncer avons contracté au moment de notre naissance avec la nation Française». *ibid.* n.º 18.

Pese a ello, no se rompió el vínculo formal con la legalidad anterior que siguió pasando por la representación del reino junto en Cortes, bien directamente como en 1724 para jurar al príncipe heredero Fernando o a través de la Diputación y Comisión de Millones, cuya nueva Instrucción, aprobada por las Cortes de 1712-1713,¹⁵⁶ permitió mantener la presencia de los cuatro procuradores comisarios de millones en la Sala correspondiente del Consejo de Hacienda (acrecida con una nueva plaza de ejercicio en consideración a la incorporación de los reinos de Aragón y Valencia) en la forma acostumbrada desde 1658, pues como decía Felipe V en su Real Resolución de 6 de noviembre de 1712, su ánimo era el de «no detener al Reyno en el libre uso de su regalía»¹⁵⁷. Estos comisarios, como diputados del reino, debían hacer además, en el tiempo de *hueco de las Cortes*, una Junta de Diputación en la Sala del Consejo de Hacienda, dos días cada semana al menos una hora «aunque digan no ay de que tratar», dando sus cuentas e informes al tesorero general y al agente o procurador general del reino. Si como comisarios debían guardar la forma dada en la administración y cobro de los servicios de Millones, en cumplimiento estricto de las condiciones generales, como diputados tenían la obligación de conocer el estado de los negocios y pleitos del reino y velar por el cumplimien-

156. *Instrucción que el reyno dexa en las Cortes que se propusieron en 5 de noviembre del año de 1712 y se disolvieron en 10 de junio de 1713 a los Cavalleros Diputados Comissarios de Millones y demás Ministros en ella contenidos formada de acuerdo y comisión suya.* Impreso año de 1722. Archivo del Senado F A.

157. Habiendo cesado el encabezamiento general de alcabalas y dejado de estar a cuenta del reino el cobro y administración de este servicio, Carlos II, por Real Cédula de 18 de junio de 1694, redujo la Diputación de Cortes a la Comisión de Millones aplicando los quince millones de salarios de sus oficiales a la Real Hacienda. Se consumaba de esta forma una trayectoria dual, hasta cierto punto anómala, sobre todo a partir de la declaración de representación y autoridad suprema otorgada a la Comisión de Millones por Decreto de 10 de enero de 1639 «con lo que además de la satisfacción universal que se da a mis vasallos, el reyno y su Comisión consiguen el lugar y grado de Tribunal Supremo que es la mayor honra y gracia que le puedo hacer», autoridad y jurisdicción ratificada veinte años después por Felipe IV, cuando al proponer la agregación de la Comisión de Millones al Consejo de Hacienda pidió y obtuvo del reino junto en Cortes su consentimiento (Acuerdo de 27 de marzo de 1658) formándose luego en el Consejo una Sala separada para esta materia. Retomando esta tradición, Felipe V decidió mantener la representación que antes residía en la Diputación de Cortes en la Comisión de Millones, mandando por Real Resolución de 6 de noviembre de 1712 que en la primera reunión de Cortes «se abservara y practicara lo que en las antecedentes, usando de su derecho» de nombrar a los cuatro procuradores comisarios que habían de asistir a la Sala correspondiente del Consejo de Hacienda *Informe que el tribunal de la Diputación de los reynos hace y en su nombre y representación en virtud de comisión formal para ello, el marqués de Santa Cruz de Aguirre del Consejo de SM en el de Hacienda, Sala de Unica Contribución, Diputado de los Reynos por las Coronas de Castilla y León sobre los dos expedientes que está conociendo el mismo tribunal de la Diputación con motivo de la vacante que se considera en el oficio de Contador y Secretario de la Diputación... y por la elección y nombramiento de Capellán Mayor del Reyno* .. Madrid, 9 de noviembre de 1772 (A S., F.A.) Sobre la evolución de la Diputación y de la Comisión de Millones en tiempos de Felipe V, CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla*, pp 169 y ss.

to de las condiciones «pidiendo las Cédulas, Provisiones y Sobre Cartas que para su ejecución fueren necesarias, haciendo todas las diligencias convenientes con su Magestad y sus tribunales y ministros»¹⁵⁸. A este fin, por medio del agente o procurador del reino y con consejo de los letrados de Cortes, podían acudir al Consejo de Castilla en su sala de Mil y Quinientas «para que en ella se conozca del cumplimiento de las condiciones que se quebrantaren»¹⁵⁹, teniendo en cuenta que no podía haber dispensa ni declaración de capítulos, despachos generales y condiciones de millones a no ser estando el reino junto en Cortes. Con estos viejos contenidos de autoridad y jurisdicción suprema compartida en la Sala de Millones del Consejo de Hacienda y «que en la Corte representa la autoridad de los reynos», renació en 1712 la Diputación del reino, compuesta de diputados de ejercicio, ausencia y supernumerarios con su círculo de subalternos o dependientes nombrados y pagados por ella conforme a los Escrituras de Millones del quinto género: capellán, contadores, receptores, agente, letrados, médicos...).

Es esta misma Diputación «de los reynos de las Coronas de Castilla, León y Aragón» que se considera a sí misma «como cuerpo, el más supremo de la Corona e inseparable de la Real Persona de V.M.»¹⁶⁰ la que, en aplicación de estos principios de representación y defensa del reino a falta de Cortes, se opuso a las tareas de la Junta de Baldíos, creada por Real Decreto de 8 de octubre de 1738 con el fin de averiguar las tierras baldías y realengos usurpadas a la Corona por particulares y concejos en perjuicio del patrimonio real¹⁶¹. Con este

158. Instrucción, p. 11.

159 Así, el marqués de Santa Cruz de Aguirre consideraba esta Sala de Mil y Quinientas «el tribunal que el rey y el reyno tienen señalado para mantener a el de la Diputación del reyno en sus prerrogativas, jurisdicción y autoridad» *Informe*, fol. 8R Sobre el funcionamiento de esa Sala vid A. MARTÍNEZ SALAZAR, *Colección de memorias y noticias del gobierno general y político del Consejo*, Madrid, 1764, fol. 132-156; P ESCOLANO DE ARRIETA, *Práctica del Consejo Real*, Madrid, 1796, pp. 111-161.

160. Marqués de Santa Cruz de Aguirre, *Informe*, fol. 10.V.^o. En el mismo sentido se expresaba Felipe V en Real Orden de 13 de mayo de 1713. «El reino junto en Cortes haze un cuerpo conmigo y con mi consentimiento tácito o expreso puede hazer mudar y quitar no sólo lo tocante a sus oficios y oficiales sino también en otras cosas de mayor entidad y consequenzia, aún las establecidas en Cortes antezedentes, sin que puedan disputarse a mí y al reino junto en Cortes las regalías de el poder por ser la más suprema autoridad y potestad la que reside en aquel cuerpo místico», cit Castellano, *Las Cortes de Castilla*, p. 160.

161 *Consultas que la Diputación de estos reynos hizo a las catholicas Magestades de los señores reyes Don Fhelipe V (que sea en gloria) y Don Fernando VI que oy reyna felizmente sobre la reintegración a todos los pueblos y vassallos de la Corona de las tierras valdías, pastos y aprovechamientos de que havían sido despojados en el año de 1738 y Revocación del arrendamiento de la renta del servicio y montazgo por haverse excedido y perjudicado al Reyno en la cobranza de los legítimos derechos que la Real Hacienda debía percivir, dispuestas y trabajadas por Don Alexandro de la Vegas Cavallero del Orden de Santiago Secretario de S.M y de la referida Diputación*, Madrid, 15 de marzo de 1748. Archivo Conde de Toreno (Bib. Univ. Oviedo) Leg. 27, cuad. n.^o 21. Cf. CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp. 144 y ss; en pp. 287-313 se recoge la Respuesta fiscal de Jover Alcazar a las pretensiones del reino sobre la enajenación de baldíos, realengos y despoblados de 1739 con referencias a la *Ley fundamental* de 1541 (=N.Recop.7,7,2).

motivo, la Diputación recuerda que tal providencia «se oponía a los contratos celebrados entre S.M. y el Reyno, en fuerza de lo pactado al tiempo de la concesión de los Servicios de Millones, en los quales se capituló, entre otras cosas, que las tierras baldías, pastos y aprovechamientos habían de quedar libremente a beneficio de los pueblos, para que más bien pudiesen llevar la carga que se les imponía»,¹⁶² solicitando en consecuencia su revocación o, en su defecto, que se oyese en justicia a la Diputación del reino en la Sala de Mil y Quinientas del Consejo de Castilla «como tribunal determinado a los negocios privativos que por cualquier título pertenezcan al reyno». Así, con motivo de esta consulta, se le hacía saber al rey que, de tener efecto la providencia, «quedan perjudicadas no sólo las regalías del reyno, sino sus contratos recíprocos, obligatorios en conciencia y en justicia, celebrados con la mayor solemnidad»¹⁶³; juicio ratificado por el detallado informe de los abogados del reino que recuerdan la obligación recíproca del rey y del reino «a la observancia inviolable de lo pactado», no ya en base al común sentir de los autores Faria, Avendaño, Paraja...) y al hecho de ser «leyes paccionadas», sino por contener «la justicia natural de los contratos» que produce la «eficaz recíproca obligación conforme al Derecho Natural y de Gentes a que se sujeta el Príncipe», conforme a una doctrina teológico-jurídica (Suárez, Luca, Castillo...) ratificada por las Cortes de 1713; una «ley del contrato» otorgada y ratificada innumerables veces por el reino y los predecesores del rey y por el mismo Felipe V que obligaba a su observancia «en conciencia y en justicia»¹⁶⁴.

Si por entonces este recordatorio de la vieja legalidad pactada no surtió el efecto deseado, pocos días después de acceder al trono Fernando VI, la Diputación de los reinos renovó la consulta anterior con los mismos argumentos «en que están los fundamentos de la justicia del reyno» (1 de septiembre de 1746). El nuevo rey, en esta ocasión, remitió la consulta al Consejo pleno de Castilla para que le informara. Al ser favorable su dictamen a las pretensiones del reino (18 de septiembre de 1747) la Real Resolución de 10 de noviembre de ese mismo año restituyó al reino sus tierras baldías, pastos y aprovechamientos seculares, dando por finalizado un asunto que concitó la «gratitud» recíproca del rey y del reino¹⁶⁵.

162 *Consultas* que la Diputación, fol. 1.V.^o. Planteada años atrás por Felipe V, con motivo de la nueva planta del Consejo de Hacienda (Decreto de 1 de mayo de 1717), la supresión de las dos Contadurías propias del reino y su agregación a la general de Millones, así como la de ésta a la Sala de Gobierno del Consejo de Hacienda, rompiendo de este modo la *igualdad de voto* pactada entre el rey (representado ahora por los doce ministros de la Sala), y el reino (con sus cinco comisarios), representó la Comisión de Millones haciendo valer las viejas obligaciones contraídas en las *condiciones y reglas* con que el reino otorgara el servicio. (Real Resolución de 2 de septiembre de 1718 en la que se prescriben nuevas reglas «para que de esta suerte haya igualdad de votos, que es como está capitulado en las Condiciones de Millones» B. N. ms. 7613, fols. 545r-551r.

163 *Consultas*, fol. 5 V.^o

164 *Consultas*, fols. 5 V.^o-IIr.

165. El texto de la Real Resolución de 10 de noviembre de 1747, en *Consultas*, fol. 34r-38 v.^o

Nuevos casos, como el acrecentamiento por los recaudadores de la renta del servicio llano, travesío y merchaniego de los ganados trashumantes «*contra la costumbre, leyes y acuerdos del reyno, recurridos por la Diputación de los reinos*» en fuerza de su obligación ¹⁶⁶, atendido por Real Resolución, a consulta del Consejo de Hacienda, de 29 de noviembre de 1747 ¹⁶⁷ pusieron por entonces de manifiesto la tenacidad del reino en la defensa de la legalidad pactada tradicional, contando en los momentos decisivos con el respaldo de unos Consejos, garantes oficiales de la legalidad ¹⁶⁸.

De esta forma, en el siglo por antonomasia de las regalías y del absolutismo regio, un humilde organismo representativo del reino, la Diputación de Cortes, consiguió imponer en ocasiones el respeto debido a la legalidad tradicional pactada en las condiciones de millones del período anterior, forjando un eslabón entre ambas épocas por encima del cambio dinástico. Gracias a él se mantuvo vivo el viejo espíritu legalista y reivindicativo de las Cortes bajo medievales y modernas, al margen de su convocatoria formal y protocolaria. De este modo, las viejas leyes pacto de la monarquía revivieron al calor de las regalías del reino, por más que su formulación comience a teñirse ahora con las nuevas corrientes de pensamiento político y jurídico que darán a su vez nuevos matices al concepto de ley fundamental. Por diferentes vías, la tradicional de las regalías entendidas también como derechos del reino o las modernas de afirmación del Derecho patrio (cuyos textos principales se editan y estudian ahora como testimonios de la vieja legalidad fundamental de la monarquía) y aún del iusnaturalismo racionalista que comienza a difundirse en las Universidades del reino se llegará a una redefinición de la misma idea de legalidad fundamental, alumbrando el nuevo concepto de constitución cuyo esbozo histórico y conceptual se halla ya en nuestros prohombres de la Ilustración.

11. LA REVIVIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE LEY FUNDAMENTAL

a) LA VÍA REGALISTA

El camino a seguir venía marcado en principio por la defensa de las regalías, entendidas no sólo como derechos del rey sino del reino. Así las concebía Campo-

166 *Consulta de tres de diciembre de 1746, haciendo presente el exigía la Renta del Servicio y Montazgo, en perjuicio del común de los vassallos en Consultas que la Diputación de estos reynos hizo.* . fols. 40 V^o-46r

167 *Ibid* fol 46R. 47 V.^o.

168. S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «El Consejo, garante de la justicia y legalidad en Indias: Multas, correcciones y apercibimientos a ministros de la Audiencia de Lima y del Gobierno del Virrey del Perú», en *Actas del IX congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano*, Madrid, 1991. Vol I, pp. 367-381.

manes en su Tratado de la regalía de España (1753) ¹⁶⁹, inserto en ese gran movimiento doctrinal por la defensa de las regalías patrias promovidas, desde la Junta del Real Patronato creada el 6 de agosto de 1735, por los nuevos fiscales privativos de la Cámara ¹⁷⁰. Este movimiento que hunde sus raíces en el viejo regalismo hispano, remontaba a la época de ruptura de relaciones con la Santa Sede en abril de 1709, hecho crucial que marcó con un sello regalista indeleble la política eclesiástica de los Borbones ¹⁷¹. A lo largo de la primera mitad del siglo, el arreglo de las «diferencias con Roma» fue considerado «el negocio más importante de la monarquía» capaz por sí sólo de «hacer grande» al monarca que lo resolviese, como recordara el marqués de la Ensenada a Fernando VI en su primer memorial de gobierno. A juicio de la Corte española, la solución a estos problemas, orillados sustancialmente en los Concordatos de 1717 y 1737, pasaba por el reconocimiento del Patronato regio universal, vieja aspiración de los monarcas austríacos remozada ahora al calor de las nuevas circunstancias políticas. En apoyo de esta causa, se reimprimen y publican antiguos y nuevos escritos regalistas como los famosos de Chumacero y Pimentel, Melchor Cano, Ortiz de Amaya, Cirer y Cerdá al tiempo que los nuevos fiscales privativos de la Cámara, Olmeda y Jover, con apoyo este último del erudito valenciano Mayans, desplegarán una intensa labor doctrinal e histórico-jurídica, siguiendo el método de «progresión histórica», con el fin de probar la «antiquísima posesión» de este derecho por los reyes de España, que confirmaban «leyes y costumbres» inmemoriales, base dialéctica del gran triunfo beneficial del Concordato de 1753. A esta causa quiso servir también, desde su reconocida erudición canónica, P. Rodríguez Campomanes, formando una obra de altos vuelos doctrinales, el *Tratado de la regalía de España* en la que se defendían los derechos de la nación, identificados con los de la Corona, frente a la Santa Sede.

Años después y ya como fiscal del Consejo de Castilla secundaría nuevas iniciativas que dieron un sesgo distinto al regalismo, entendido ahora como instrumento de reforma en una sociedad cercada por el absolutismo y los privilegios de clase. En esta labor contó con la ayuda no sólo del rey, cuyo poder aparece limitado más allá de lo que pudiera deducirse de su caracterización como absoluto por leyes, privilegios y derechos adquiridos por particulares, pueblos y comunidades, sino de las propias leyes fundamentales identificadas tácitamente con las regalías. Así «una regalía que nació casi con el reyno», como la de

169. P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Escritos regalistas*, T. I *Tratado de la Regalía de España*; T. II, *Juicio imparcial sobre el monitorio de Roma contra las regalías de Parma*. Ed. y estudio prelim. de S. M. CORONAS GONZÁLEZ, Oviedo, 1993.

170. CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp 57 y ss; P. MOLAS, «Los fiscales de la Cámara de Castilla» en *Cuadernos de Historia Moderna*, 14, 1993, pp 11-28.

171. Remito para lo que sigue a mi *Estudio preliminar sobre los Escritos Regalistas* de P. Rodríguez Campomanes y bibliografía allí citada.

amortización, habría dado lugar a unas leyes fundamentales de la monarquía desde la época gótica «*porque esos reyes fundaron la monarquía de la que vienen los reyes borbónicos*»¹⁷², leyes que, en algún caso, se confunden con costumbres generalmente aceptadas como la del exequatur o placet regio «*la más noble regalía de la Corona*»¹⁷³ o la exclusión de los extranjeros de los beneficios eclesiásticos nacionales, generadoras a su vez de un Derecho público universal que encuentra en el *pacto social* y en la defensa de la *utilidad* común, los principios informantes de la vida política que *obligan* naturalmente al propio rey.

En sus alegaciones fiscales, en sus escritos políticos e históricos late siempre la idea de este pacto social, capaz de anular las mismas donaciones enriqueñas y que, por remontar a los orígenes de la monarquía no podía ser quebrantado sin poner en peligro los mismos cimientos de la sociedad. De este carácter son algunas leyes fundamentales, como la que prohíbe la enajenación del patrimonio regio que «*no se puede variar ni alterar sin consentimiento de la república o de sus legítimos representantes*»,¹⁷⁴ pero que, en algún caso, como ocurre con la tasa de grano y el libre comercio, podrían establecerse de nuevo por medio de una *ley Perpetua o fundamental*¹⁷⁵, al margen de inspirar en su conjunto la redacción de futuras leyes como la agraria de Extremadura «*acomodada a la justicia y leyes fundamentales del reino*», que matizan la buena razón política y de Estado¹⁷⁶. En este sentido, la idea de pacto social, de los «*principios de pacto de sociedad recíproca de los individuos de un Estado*», de la utilidad común y del equilibrio social que fijan las obligaciones morales que alcanzan al propio rey, se conjugan con una teoría legal favorable al crecimiento contrastado con la experiencia de unas normas¹⁷⁷ que, en último caso, representan las leyes fundamentales del reino.

172. P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*, Ed. facs. con Estud. prelim. de F. TOMÁS Y VALIENTE, Madrid, 1975, p. 195, 235.

173. P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Discurso sobre el uso del regio exequatur que debe preceder en todos los rescriptos de la Curia Romana*, Ed; y estudio prelim. de R. OLAECHEA, «El concepto de exequatur en Campomanes en *Miscelánea Comillas*, 45, (1966), pp. 119-187

174. Alegación fiscal de P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Sobre que se declare haber llegado el caso de reversión a la Corona de la jurisdicción, señorío y vasallaje del Valle de Orozco*, Madrid, 16 de agosto de 1781, en CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp. 487-512. En su ap.113 sienta esta doctrina. «No solamente quiso el rey obligarse a la citada ley [N. Recop. 5,10,3 prohibitiva de la enajenación de villas y lugares] con juramento, sino que también quiso darle fuerza de pacto y contrato hecho y firmado entre partes, cuyas leyes se numeran entre las fundamentales del reino y no se pueden variar, ni alterar sin consentimiento de la república o de sus legítimos representantes» (p.509) S. de MOXÓ, *La incorporación de señoríos a la Corona*, Valladolid 1959; CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp. 214 y ss

175. P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Respuesta fiscal sobre abolir la tasa y establecer el comercio de granos*, Madrid, 10 de septiembre 1764, p. 95.

176. CORONAS, *Ilustración y Derecho*, p. 198.

177. «Las providencias mejores son aquellas que se van rectificando sobre una experiencia constante y no interrumpida. Esta especie de vegetación de las leyes, las va guiando a su madurez y perfección». *Respuesta fiscal* de P. Rodríguez Campomanes sobre *vagos*, de 28 de diciembre de 1764, (ap.13) en CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp. 319-338; cf. p. 138 y ss.

b) LA AFIRMACIÓN DEL DERECHO PATRIO

Una de las secuelas más importantes del nuevo regalismo borbónico fue rescatar del olvido en que se hallaba el estudio del Derecho patrio en las Universidades del reino, convertidas desde su fundación en focos difusores del Derecho común romano-canónico. La oportunidad que para el mismo brinda la instauración de una nueva dinastía educada en un ambiente ferreamente nacionalista y predispuesta a favorecerle para su propio realce, no se desaprovechó y, en la línea de oposición al Derecho romano emprendida tiempo atrás, se inicia una definitiva acción que andando el tiempo daría la victoria al Derecho real. El punto de partida de su recuperación se halla en la propuesta del fiscal general de la Monarquía, el fervoroso regalista Melchor de Macanaz, (en cuya obra se esconde buena parte del programa reformista del siglo), base del Auto acordado del Consejo de Castilla de 4 de diciembre de 1713 que fijó el nuevo método conjunto de estudio de ambos Derechos, romano y nacional, que con pocas variantes perduraría hasta el plan Caballero de 1806 ¹⁷⁸.

Este Derecho patrio, identificado en esencia con el castellano tras los Decretos unificadores de Felipe V, comenzaría por entonces a ser estudiado y editado, superando las dificultades de su conocimiento, disperso como se hallaba en códigos y leyes de diferente época y autoridad. A manera de una *selva jurídica*, este Derecho patrio no había dejado de crecer desde la época gótica, componiéndose al tiempo de la redacción por Campomanes de sus *Reflexiones sobre la jurisprudencia española* (1750), de leyes del reino, entendiéndose por tales tanto las compiladas desde el Fuero Juzgo hasta la Nueva Recopilación (Fuero Real, Partidas, Leyes del Estilo, Ordenanzas Reales de Castilla), como las «*extravagantes del Derecho hispano*»: autos acordados, cuadernos de leyes (de Cortes), ordenanzas, escrituras de millones, instrucciones reales, pragmáticas, cédulas, decretos y órdenes ¹⁷⁹, conformadoras de una legislación moderna, cuyo conocimiento consideraba Jovellanos «muy importante no sólo en cuanto destruye, reforma o modifica el antiguo derecho patrio, sino también porque contiene aquella parte más preciosa de él; esto es, la que está acomodada a nuestras actuales necesidades» ¹⁸⁰.

178. Cf. la bibliografía cit. en n. 153 Sobre la propuesta fiscal de Macanaz, CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp. 1.113-315; un análisis de la evolución ulterior de esta norma y sus efectos en mis «Notas de historiografía jurídica»; D. Matías Samgrador y Vitores en *Estudios Jurídicos en memoria de E. González Abascal*, Oviedo, 1977, pp. 103-124.

179. Ed y análisis de A. ALVAREZ MORALES, *El pensamiento político y jurídico de Campomanes*, Madrid, 1989, pp. 137-185. Sobre esta y otras obras de similar carácter que intentó publicar, sin éxito, bajo el título común de *Pensamientos sueltos sobre el estado de la jurisprudencia en España y ensayo para mejorar su estudio y práctica*, que el propio Campomanes en carta a Roda calificaba de «toscos materiales sobre la reforma de nuestro derecho» vid. también S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Campomanes, jurista de la Ilustración» en *Homenaje al Prof. Caso González* (en prensa).

180. G. M. DE JOVELLANOS, *Reglamento para el Colegio de Calatrava*. Ed. crítica, prólogo y notas de J. CASO GONZÁLEZ, Gijón, 1964, p. 185

A esta legislación, compilada o extravagante («cuya dispersión las hace ignoradas y tal vez ineficaz su observancia»), Campomanes agregaba los fueros que, en este clima de restauración del Derecho patrio, comenzaron a verse como la expresión más genuina y simple del mismo, así como depósito «*de los principios fundamentales de la constitución*» española o, simplemente, como «*leyes fundamentales de la Corona*»¹⁸¹.

En torno a ellos, se iba a trazar una primera interpretación de nuestro pasado jurídico, incluyendo las Partidas que, aunque representantes de ese romanismo que combate la ilustración nacionalista del siglo, acabarán por integrarse en ese Derecho hispánico fundamental que no habría dejado de fluir desde la época gótica. Si «*cada monarquía y sociedad tiene sus leyes fundamentales bajo de las cuales está constituida*» como recuerdan Jovellanos o Cadalso¹⁸², esta misma legislación dará un color diferente a cada una de las épocas sucesivas de su historia: la clerical o cesaropapista del período gótico, reflejada en el viejo Liber gótico o Fuero Juzgo; la señorial («débil e imperfecta») y foral («varia y vacilante») del Medievo, reflejada en el Fuero Viejo de Castilla, («una metódica recopilación de las leyes fundamentales de Castilla» a juicio de sus editores Asso y de Manuel)¹⁸³, y la propiamente monárquica que inauguró en el siglo XIII la «*reforma constitucional*» de Alfonso X que, aunque resistida por la nobleza en cuanto disponía

181. «En el (Fuero Viejo de Castilla) se halla una colección de fazañas, albedríos, fueros y buenos usos, que no son otra cosa que el derecho no escrito o consuetudinario porque se habrían regido los castellanos cuando se iba consolidando su constitución, en él, en fin, están depositados los principios fundamentales de esta constitución». G. M. DE JOVELLANOS, *Discurso sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades* (14 de febrero de 1780) Ed. de C. NOCEDAL (BAE, vol. 46) Madrid, 1858, p. 293 Con anterioridad, también para A. M. BURRIEL, los fueros eran, en general, «leyes fundamentales de la Corona», «Carta a Juan de Amaya», en *Semanario Erudito* 2, (1787), pp. 64-128, y en copia más fidedigna, facilitada por Jovellanos, en el mismo *Semanario* 16, (1787), pp. 3-222. Cf. B. CLAVERO "Leyes de la China". Orígenes y ficciones de una Historia del Derecho español» en *AHDE*, 52 (1982), pp. 193-221. Sobre el alcance «constitucional» de los antiguos fueros provinciales Vid J. M.^a PORTILLO VALDÉS, *Monarquía y gobierno Provincial. Poder y Constitución en las Provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991, pp. 113 y ss. J. L. CASADO SOTO, *La provincia de Cantabria Notas sobre su constitución y ordenanzas, 1727-1833*. Santander, 1979, B. CLAVERO, «A manera de Vizcaya» Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución», en *AHDE*, 58, (1988), pp. 543-559.

182. «Cada reino tiene sus leyes fundamentales, su constitución, su historia, sus tribunales y conocimiento del carácter de sus pueblos, de sus fuerzas, clima, productos y alianzas, J. CADALSO, *Cartas marruecas*, (Barcelona, 1970) p. 42.

183. Quienes justificaban de este modo su edición pues «habiendo sido en realidad (sus leyes) las fundamentales de esta Corona, no sólo se han conservado desde la primera formación de los tribunales y juzgados del reino sino que hoy día están mandadas observar con prelación a otros códigos impresos». *El Fuero Viejo de Castilla sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra que existe en la Real Biblioteca de esta Corte y con otros mas. Publícanlo con notas históricas y legales los Doctores D. Ignacio y de Asso y del Río y D. Miguel de Manuel Rodríguez*. Madrid, 1771.

un sistema uniforme bajo la autoridad real y pese a haber trastornado la jurisprudencia nacional en beneficio del Derecho romano canónico, logró atemperar la rudeza de la «*esclavitud feudal con sus principios de equidad y justicia*» de tal modo que «*desde entonces se empezó a estimar a los hombres y se hizo más preciosa su libertad*»; una época completada más tarde por la «*feliz revolución*» de los Reyes Católicos, con el desarrollo de la administración y el consiguiente aumento legislativo que llevaría a promulgar en 1567, la Nueva Recopilación «*códice donde están conjuntamente ordenadas las leyes hechas en todas las épocas de la constitución española*». Una constitución unitaria, a pesar de su diferente coloración histórica, en la primera interpretación de Jovellanos ante la Academia de la Historia, en la que intentó probar, al modo ilustrado, la realidad «*del íntimo y particular enlace que hay entre la historia de cada país y su legislación*»¹⁸⁴.

Así, la historia ayudaba a conocer el Derecho español, en especial su rama más olvidada, la del Derecho público, la de los «*derechos y deberes de los súbditos, libertades que concede la constitución al soberano, límites de la potestad real*» con referencia a una palabra *constitución*, cuya simple evocación causaba espanto tiempo después a León de Arroyal y que resueltamente plantea ya Jovellanos al pedir a la Academia una historia civil que cubriera el vacío sobre «*el origen, progreso y alteraciones de nuestra constitución, nuestra jerarquía política y civil, nuestra legislación, nuestras costumbres*». Palabras que debieron resonar como un aldabonazo en el seno de la Academia¹⁸⁵, pero que sin duda fueron muy del agrado de su director, Campomanes, partidario como él de la nueva concepción ilustrada de la historia y, sobre todo, de un Derecho radicalmente histórico que, superando el conocimiento legislativo al uso, indagara sobre unas fuentes que llevaban al ser constitutivo de la monarquía española¹⁸⁶.

184. JOVELLANOS, *Discurso sobre la necesidad de unir al estudio de nuestra legislación el de nuestra historia y antigüedades* (1780) vid n 177. Años más tarde A. J. Pérez y López pretendía mostrar a través de su extenso *Teatro de la legislación de España e Indias* (Madrid 1791-1798, 28 tomos) este enlace esencial de la legislación antigua con la moderna, a pesar de que Códigos y Leyes como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla o los fueros municipales, representantes del espíritu de la sociedad guerrera visigoda o de la «*anarquía feudal*» medieval, «*no conviene ni puede acomodarse al estado floreciente y vigoroso de nuestra Monarquía*» Vid. su esbozo de historia constitucional de España en el Tomo I, Discurso preliminar. Sobre el carácter y contenido de esta obra, A. PÉREZ MARTÍN, «*La legislación del Antiguo Régimen*», en *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia 1978, pp 66-67; A. M.^a BARRERO GARCÍA, «*Los Repertorios y Diccionarios jurídicos desde la Edad Media hasta nuestros días*» en *AHDE*, 43, (1973), pp 311-351; pp 333-334, J. M.^a URQUIJO, «*El «Teatro de la legislación universal de España e Indias» y otras recopilaciones legales de carácter privado*» en *Revista de Historia del Derecho* (Buenos Aires, 1957) pp. 267-280

185. Años más tarde, V. GONZÁLEZ ARNAO, *Ensayo de una Historia civil de España*, Madrid, 1794 centraba el objeto de la misma en el análisis «*de las revoluciones políticas ocurridas en ella y la serie de los sucesos por cuyo medio se ha visto en diferentes situaciones de libertad y de opresión*» (p 5)

186. «*Que los planes de esta felicidad deben ser dirigidos por las leyes del Reino y conocimiento fundamental de la constitución del Estado, el cual es imposible a quien ignore el*

c) EL INFLUJO DEL DERECHO NATURAL RACIONALISTA

Este primer esbozo de historia constitucional, nacido al calor de la reflexión académica, sería matizada años después por el propio Jovellanos al dar entrada a las nuevas concepciones iusracionalistas que descubre en ese espejo de sus ideas pedagógicas, morales y jurídicas, que es el Reglamento del Colegio de Calatrava con su canto a la razón, esa *luz celestial* única fuente de la Ética, del Derecho natural y del Derecho público universal que permite conocer «*los derechos imprescriptibles del hombre, sus primitivas obligaciones*»¹⁸⁷ y que debía ser estudiada en la «obra grande» de Wolf y otros autores príncipes¹⁸⁸, como tiempo atrás propusiera ya a un amigo ilustrado: «En el estudio del Derecho *natural* de gentes y Público que va emprender ¡quántas dificultades no le amenazan desde el primer paso! ¿Dónde, me dice Vm encontraré libros para hacer este estudio? No lo sé. Veo notados con negra censura los nombres de los más ilustres maestros y no me atre-

Derecho patrio» dirá en abril de 1768 el fiscal Campomanes al Consejo de Cámara, vid. E. GIMÉNEZ LÓPEZ, «Campomanes y la reforma de la Administración territorial», en *Coloquio internacional Carros III y un siglo. Actas T I*, Madrid, 1990, pp. 941-962, p. 943.

187 *Reglamento para el Colegio de Calatrava*. Ed. crítica, prólogo y notas de J. CASO GONZÁLEZ, Gijón, 1964, pp. 183-184

188 Desde su etapa colegial en San Ildefonso de Alcalá, y, sobre todo, una vez que obtuvo su primer empleo como alcalde de crimen y oidor de la Audiencia de Sevilla se había preocupado por adquirir noticias y obras de este derecho, reflejadas en el Índice de su Biblioteca (1778) (ed. Aguilar Piñal, Madrid 1984) así como en su correspondencia con los amigos ilustrados, de la que es buena prueba esta carta de Meléndez Valdés fechada en Segovia el 11 de julio de 1778: «pero, pues he hablado de las leyes, nada me parece más propio y natural que el método que VS me dio en ambos Derechos. Yo casi que lo he seguido en el civil, porque en el primer año de mi estudio, sin tener aún guía ni quién me dirigiese, pasé privadamente la *filosofía moral y derecho natural* de Heinecio; luego uní al estudio de su instituto el de las *Antigüedades* por el mismo, y el precioso tratado de los *Ritos romanos* de Neuport y las *Revoluciones romanas* de Vertot, juntando también la lección de la *Historia del derecho civil* del mismo Heinecio. Esto fue en el verano, y en el curso siguiente, después de seguir estos estudios, pasé con Cadalso el *Derecho de gentes* de Vattel, y una buena parte del *Espíritu de las leyes*, sin que yo supiese entonces estaban estas dos excelentes obras separadas de nuestro comercio, y así fui en adelante siguiendo siempre, acomodándome y no dejando a Heinecio. Si este grande hombre hubiera trabajado separadamente unos elementos del *Código*, tuviéramos en él un sistema de leyes el más seguido, y un curso completo (aunque esta falta puede suplirla el Pérez, que estoy leyendo ahora); sus disertaciones y opúsculos son un tesoro de toda erudición y del latín más puro. Finalmente, él es tal que me tiene hechizado y que con él no echaré menos nada. Su excelente método ayuda mucho a esto, a mí me gustan infinito los autores metódicos y que busquen hasta las causas primeras de las cosas; yo no gusto de cuestiones, ni de excepciones, ni de casos particulares, yo quiero que me den los principios y me pongan unos cimientos sólidos, que las conclusiones particulares yo me las sacaré y me trabajaré el edificio. G. M. JOVELLANOS, *Obras completas*, T II. *Correspondencia*. Ed. crítica de J. M. CASO GONZÁLEZ, Oviedo, 1985, pp. 129-130. S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Jovellanos, ante el plan de estudios ovetense de 1774», en *Actas del II Congreso Internacional sobre las Universidades Hispánicas*, Valencia, 1995, (en prensa).

vo a proponerlos ni a desecharlos, Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, Wolff, Wattel... sería conveniente que una pluma sobria y atinada, entresacase de los obras de estos doctos varones, los principios más puros del Derecho primitivo y los propusiese a nuestra Nación, purgados de las heces que obligaron a proscribirlos». ¹⁸⁹.

Este Derecho natural racionalista, creación del pensamiento moderno y verdadera piedra de toque de la ilustración jurídica europea, había nacido en las Universidades alemanas de la segunda mitad del siglo XVII como una creación doctrinal libre que propugnaba la construcción racional de un sistema jurídico, basado en los principios del Derecho natural, los mismos que al faltar hacían del Derecho romano una vana sombra, una imagen sin vida en expresión de Heinneccius. Influido por la lógica racionalista y la teoría del método, este Derecho vino a emancipar por entonces a la ciencia jurídica de un asfixiante romanismo, así como del dogmatismo de la teología moral ¹⁹⁰. Ampliamente difundido por las Universidades centroeuropeas, su mismo espíritu de libre examen racional del Derecho y de la sociedad chocaba con la actitud y los principios de la ortodoxia católica, contraria a admitir la separación de la justicia natural de su creador o de aceptar a la simple razón como única fuente de conocimiento, ignorando la minusvalía congénita del hombre y su mermada capacidad intelectual y cognoscitiva, ofuscada por las tinieblas del pecado original. Esta circunstancia explica la tardía recepción de este Derecho en Francia, Italia o España y aún su misma forzada admisión en estos países una vez que se impuso la evidencia de su carácter jurídico fundamental superando los ataques romanistas a una disciplina que consideraban no jurídica ¹⁹¹.

Esta recepción oficial tuvo lugar en tiempos de Carlos III: «La enseñanza de la ética, del derecho natural y público, establecida por Carlos III, mejora la ciencia del jurisconsulto. También ésta había tenido sus escolásticos que la extraviaran en otro tiempo hacia los laberintos del arbitrio y la opinión. Carlos la eleva al estudio de sus orígenes, fija sus principios, coloca sobre las cátedras el derecho natural,

189 G. M. DE JOVELLANOS, *Reflexiones sobre la constitución, las leyes, usos y costumbres de Castilla*, Bib. Municipal de Gijón, ms. XXI (incompleto, sin fecha, hacia 177.)

190 W. ROD, *Geometrischer Geist und Naturrecht Methoden geschichtliche Untersuchungen sur staatsphilosophie im 17 und 18. Jahrhundert*, Muchich, 1970, P. MERÊA. «Escolástica e iusnaturalismo O problema da origen del poder civil em Suárez e un Pufendorf, en *Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, (1943), J. BRUFAU PRATS, *La actitud metódica de S. Pufendorf y la configuración de la «Disciplina iuris Naturalis»* Madrid, 1968. R. TUCK, *Natural Rights theories: their Origin and Development*. Cambridge U P. 1979.

191. E. JARA ANDREU, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española (1750-1850)* Madrid, 1970, G. ZAMORA SÁNCHEZ, *Universidad y Filosofía moderna en la España ilustrada Labor reformista de F. de Villalpando (1740-1797)* Salamanca, 1989. A. ALVAREZ MORALES, «La difusión del Derecho natural en el siglo XVIII. La obra de Almisí», en *Una oferta científica iusutórica internacional al doctor J.M. Font i Rius*, Barcelona 1985, pp 21 y ss; del mismo «La Influencia de la escuela Suiza del Derecho natural en la formación de la doctrina sobre los derechos del hombre en España, en *Revista de Derecho Público*, vols. III-IV, 116-117, (1989), pp 737-748

hace que la voz de nuestros legisladores se oiga por la primera vez en nuestras aulas y la jurisprudencia española comienza a correr gloriosamente por los senderos de la equidad y la justicia»¹⁹². Pese a estas palabras de Jovellanos, lo cierto es que en España esta recepción se produjo con gran prevención oficial depurando el pensamiento de los autores admitidos y orientando su enseñanza, como hacía el Real Decreto de 19 de enero de 1770 que la estableció en los Reales Estudios de Madrid, «a demostrar la unión necesaria de la religión, de la moral y de la política», exactamente lo contrario que predicaban sus principales representantes Puffendorf, Wolf, Thomasius o Heineccius que no en balde estaban en el Índice de la Inquisición. De aquí que, falto de clima adecuado, neutralizada la opinión de estos autores por la contraria de los apologistas católicos Desing o Concina o del primer profesor español de esta disciplina, Joaquín Marín¹⁹³, este primer ensayo de secularización jurídica, de autonomía relativa del Derecho natural de la Ética, resultara una experiencia fallida tanto en las Universidades de Granada como de Valencia que las acogieron. Apenas un cuarto de siglo después de su establecimiento, fueron suprimidas estas enseñanzas, consideradas ahora esencialmente peligrosas a la luz de las declaraciones independentistas y revolucionarias americanas y francesas¹⁹⁴, a instancias del inquisidor general Rubín de Celis por Real Orden de 31 de julio de 1794¹⁹⁵, en medio del alborozo archicatólico¹⁹⁶. Sin em-

192. G. M. JOVELLANOS, *Elogio de Carlos III, leído en la Real Sociedad Económica de Madrid el 8 de noviembre de 1788*, en *Obras*, I (BAE, 46), p. 314.

193. J. MARÍN Y MENDOZA, *Historia del Derecho natural y de gentes* (1776) Ed. J. prólogo de M. GARCÍA PELAYO, Madrid, 1950, vid. una aplicación de este método oficial en su obra, *Joan Gotthib Heineccii Elementa Juris Naturae et gentium castigacionibus ex catholicorum doctrina et Juris Historia aucta*. Matriti, 1776.

194. Vid. en general sobre este ambiente la serie de estudios reunidos en *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu Bicentenaire de l'Esprit des Lois, 1748-1948*, (Inst. de Droit comparé) París, 1952; J. GODECHOT, *La pensée révolutionnaire en France et en Europe 1780-1799*, París, 1964; R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, Madrid, 1994.

195. Nov Recop 8,4,5.

196. «¡Viva el Rey, Viva el Rey. ¡Las Cathedras de pestilencia se abolieron! ¡Los Estudios en que se corrompían, y hacían abominables los jóvenes, y los viejos, van por tierra! ¡Por tierra van los Seminarios de nuestros mayores males! ¡Por tierra, y desde la raíz va el árbol de nuestra libertad licenciosa, o de nuestra servidumbre! Viva la no menos benéfica, que poderosa Mano obradora de esta hazaña. Viva el Rey, nuestro Señor. ¡Señor! ¿Quando para cargar cartuchos contra esos descomulgados, y descomunales Franceses, manda vuestra Magestad, se dé un asalto general a las Bibliotecas públicas, y privadas, y arrancar de allí los Grocios, los Puffendors, los Philangieres, los tantos mas Orates, que quisieron enseñar a los hombres quod natura omnia animalia docuit, lo que la Naturaleza enseñó a todos los animales, y lo que, si es peculiar del hombre, sabe todo hombre, así como sabe vosteazar, estornudar, reirse? El empeño, que los Naturalistas y proporcionalmente los Publicistas, y Gentilistas (o como tienen de llamarse) tomaron en enseñar cosas tan sabidas, eso solo sobra para sospechar vehementemente, que llevaron en la enseñanza miras no derechas. Lo que hay que saber sobre esto (y tiene que saber mucho) es lo casi nada, en que quedó la rectitud de nuestra naturaleza por el pecado del primer

bargo, la luz de la independencia intelectual estaba encendida y la Filosofía del Derecho, heredera de este Derecho natural racionalista, serviría en el futuro como la propia Ilustración a la causa de la libertad.

12. EL NUEVO DERECHO PÚBLICO

Por todos estos caminos, regalismo, derecho patrio, iusnaturalismo racionalista se fue convergiendo hacia un nuevo Derecho público de base nacional, histórico o racional, propiciando un fermento preconstitucional del que son buena prueba los escritos doctrinales y periodísticos del momento. Este nuevo Derecho público, basado en los principios de libertad e igualdad, que hacía del consentimiento el principio legitimidad de la sociedad política, atrajo desde un principio la atención de los que, como Cabarrús, Ibañez de la Rentería, Jovellanos o León de Arroyal, clamaban por el conocimiento de la constitución española, histórica o vigente ¹⁹⁷, cuya ignorancia consideraba Jovellanos fuente «*de toda usurpación, de toda confusión, de toda opresión y desorden*» y aún de aquellos que, como Pérez Valiente, se limitaban a sistematizar las reglas políticas del Antiguo Régimen ¹⁹⁸ La existencia de unas leyes fundamentales de la monarquía, originadas en el tiempo de los godos; el recuerdo del viejo espíritu pacticio presente en la constitución histórica de los países de la Corona de Aragón y la vigencia de ciertas leyes pacto fijadas tardíamente en las condiciones de millones de los siglos XVI y XVII, daba pie para la reconstrucción de ese Derecho público patrio, que apenas si pudo aflorar entonces por su oposición al absolutismo —no despotismo— borbónico ¹⁹⁹, que llegaría de esta forma muy debilitado al gran debate constitucional.

Padre Adan; y como este reduxo casi todos nuestros derechos al de llorar, o de pedir remedio para nuestras miserias con el llanto. R. T. MENÉNDEZ DE LUARCA, *Viva Jesús. Opúsculos christiano-patrios*, Coruña 1912, vol. I, pp. 159-160.

197. J. A. IBAÑEZ DE LA RENTERÍA, *Discursos que presentó a la Real sociedad Bascongada de los amigos del País. . en los años 1780, 1781, 1783* (Madrid, 1790); L. DE ARROYAL, *Cartas políticoeconómicas* (con la segunda parte inédita) ed. de J. CASO González, Oviedo 1971; F. DE CABARRUS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, Vitoria, 1808 (reed. Madrid, 1973). Cf. J. A. MARAVALL, «Cabarrús y las ideas de reforma política y social en el siglo XVIII (1968) ahora en sus *Estudios de la historia del pensamiento español, S. XVIII*, Madrid, 1991, pp. 82-100.

198. *Apparatus Iuris Publici Hispanici*, Madrid, 1751, A. HERRERO Y RUBIO, *Internacionalistas españoles del siglo XVIII. Pedro Joseph Pérez Valiente*, Valladolid, 1952.

199. Cf. la tesis general de L. SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo ilustrado* Ed. Sevilla 1979 y las reflexiones recientes que cierran todo un ciclo historiográfico de J. A. MARAVALL, «La fórmula política del despotismo ilustrado», en *Actas del congreso I Borbone di Napoli e i Borbone di Spagna*, Nápoles, 1985, vol. I, pp. 9-33 (recogida luego en sus *Estudios de la historia del pensamiento español. Siglo XVIII*, Madrid, 1991, pp. 443-459) y de C. CORONA BARATECH, *Teoría y praxis del Despotismo ilustrado en Historia de España, R*

Si ya en la legislación de la época menudean las referencias a las «*leyes fundamentales del Estado*» con muy distinta acepción: como ley suprema ²⁰⁰, enseñanza política que obliga a amar y respetar a los soberanos, a la familia real y al gobierno ²⁰¹, o como simples leyes decantadas de la experiencia histórica, de la tradición y del pacto, como pueden ser fueros, actas de Cortes y condiciones de millones, esta legislación fundamental carecía, como en general todo el Derecho público, de un adecuado tratamiento doctrinal ²⁰². Cuando en 1771 José de Olmeda y León publica sus *Elementos del Derecho público* confiesa «*con dolor lo poco adelantada que se halla en España esta clase de estudios*» que, dejando a un lado a Castillo de Bobadilla, Vázquez de Menchaca y Pérez Valiente, apenas si llega a la docena de autores que, aún de manera incidental, hubieran tratado de esta materia, frente a unos «*autores extranjeros (que) lo han expuesto con más extensión y método*» si bien, por ser «*por la mayor parte heterodoxos y nacidos en países donde se hace gala de escribir con demasiada libertad*», descubriendo en sus escritos «*proposiciones bastante ajenas al respeto debido a la religión y al soberano*»; razón por la cual el mismo redactó una obra «*libre de toda sospechosa doctrina y acomodada al estilo de nuestra nación*» que

Menéndez Pidal, XXXI, I, Madrid, 1987, pp. 137-214. Tras la expresión política de *despotismo ilustrado* suele esconderse una valoración inexacta y a veces peyorativa del siglo de las reformas que, al igual que los anteriores bajomedieval y moderno y pese a su originalidad cultural y económica, se inserta en el marco político común del absolutismo monárquico, cuyo sistema de poder aparece constreñido, más allá de lo que pudiera deducirse de su caracterización como absoluto, por leyes, privilegios y derechos de particulares, pueblos y comunidades. Como indicara acertadamente Forner, recogiendo una idea común de su época «los déspotas no están sujetos a la ley que imponen a los súbditos». F. LÓPEZ, *J. P. Forner et la crise de la conscience espagnole au XVIII siècle*, Burdeos, 1976. cf. G. GORLA «*lura naturalia sunt immutabilia*» *I limiti al potere del «Príncipe» nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII in Diritto e potere nella Storia Europea* (Quarto Cogn. int. della Società di Storia del Diritto) 2 vols. Firenze, 1982, II, pp. 629-684

200. Nov. Recop. 4,9,13, cf. N. Recop. 5,7, auto 5; Auto acordado de 5 de mayo de 1766 (en S. SÁNCHEZ, *Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares, autos acordados y otras providencias generales expedidas por el Consejo Real en el reinado del Señor Don Carlos III*. Madrid, 1792; (3.^a ed. Madrid, 1803) pp. 44-49; cf. Pragmática de 23 de marzo de 1776 (ibid., p. 323).

201. «El amor y el respeto a los soberanos, a la familia real y al gobierno es una obligación que dictan las leyes fundamentales del Estado y enseñan las Letras Divinas a los súbditos». Real Decreto de 14 de septiembre de 1766, en Nov. Recop. 1,8,7. Esta obligación tendría su correlario en la condena oficial de la doctrina del tiranicidio, por Real Cédula de 23 de mayo de 1767 (Nov. Recop. 8,4,3).

202. Una primera aproximación a su concepto se halla en la obra manuscrita de Alonso de Acevedo, *Idea de un nuevo cuerpo legal* (h. 1770) en la que reflexiona largamente sobre las carencias jurídico-públicas de nuestra legislación y se avanza un concepto de ley fundamental «reglan el poder y la autoridad del supremo y primer magistrado y lo dirigen y sujetan a los dictámenes de la razón y de la equidad.» común para «todas las monarquías que no tienen su origen y furor en las armas», a pesar de que tales leyes en España fueran «dudosas»

serviera de introducción al estudio «*de los inmensos volúmenes que se han escrito sobre esta materia*», a manera de unos rudimentos del Derecho público.

Recogiendo estas enseñanzas, formula una primera aproximación al concepto de constitución ya en boga: «El reglamento fundamental que determina el modo como se debe ejercer la autoridad pública es el que forma la Constitución del Estado. Esta Constitución no es otra cosa que el establecimiento del orden que una nación se propone seguir en común para conseguir las utilidades en vista de las que se ha establecido la sociedad civil. En ella se ve la forma por la qual la nación trata en qualidad de cuerpo político como y por quien el pueblo debe ser gobernado y los derechos y obligaciones de los que gobiernan»²⁰³. Esta idea puramente doctrinal de Constitución, se confunde con la legislación fundamental pues, cuando «miran al cuerpo mismo y a la esencia de la sociedad, a la forma de gobierno y al modo como debe ser exercida la autoridad pública, aquello que en una palabra forman la Constitución del Estado, son las Leyes que se llaman Fundamentales» que deben ser «*pocas, claras e inteligibles y de modo que no sea difícil su observancia y admitan pocas interpretaciones*» además de acomodarse «al natural de los pueblos» y a sus circunstancias²⁰⁴.

Por entonces a la llamada de obras y discursos como las de Ortega y Cotes²⁰⁵, Olmeda y León o Jovellanos se suceden en las décadas finales del siglo una serie de disquisiciones académicas y periodísticas sobre las leyes fundamentales que, en cierto modo, tendrían su corolario en la restauración del viejo orden sucesorio de la monarquía, sancionado por las Cortes de 1789. El Censor, un periódico cuasioficial que cuenta con el favor personal del rey²⁰⁶, incluye una valiente crítica al gobierno absoluto en su línea editorial de denunciar los males de la nación (incluida la administración de justicia que al cabo le enfrentaría con el Consejo de Castilla) y de difundir «*en el público muchas verdades o ideas útiles y a combatir por medio de la crítica honesta los errores y preocupaciones que estorban el adelantamiento en varios ramos*», conforme al sentir oficial expresado en la Real Orden de 19 de mayo de 1784²⁰⁷. Una de estas verdades es la correlación establecida

203. J. OLMEDA Y LEÓN, *Elementos del Derecho público de la Paz y de la Guerra ilustrados con noticias históricas, leyes y doctrinas del Derecho español*, Madrid, 1771, p. 32.

204. *Elementos*, ibid p. 33

205. I. J. DE ORTEGA Y CORTES, *Questiones del Derecho Público en interpretación de los tratados de paces*, Madrid, 1747. en que se aludía ya a la «calumnia del maldiciente error que la reputa (a la nación) poco experta en la varia erudición y conocimiento de los accidentes político» Un buen ejemplo de este atraso lo puede representar la obra de A. LÓPEZ OLIVER, *Verdadera idea de un príncipe formada de las leyes del rey que tienen relación al Derecho público*, Valladolid, 1786, en la que ni siquiera se hace referencia a las leyes fundamentales ni se menciona, con sentido político, la palabra constitución.

206. *El Censor obra periódica comenzada a publicar en 1781 y terminada en 1787*. Ed. facs. con prólogo y estudio de J. CASO GONZÁLEZ, Oviedo, 1989.

207. Nov. Recop. 4,17,18.

en el Discurso XXXI, de 6 de septiembre de 1781, entre gobierno absoluto y falta de leyes fundamentales, tacha de la que, al menos, en el punto concreto de la sucesión, parece librarse la monarquía española: «*como en el gobierno absoluto no hay leyes fundamentales, el Soberano es árbitro en nombrar por sucesor de la Corona al que le parece*»²⁰⁸. Por la misma época, el *Espíritu de los mejores Diarios literarios que se publican en Europa*, difunde las noticias sobre las reformas legales más acordes con el «*espíritu filosófico*» del siglo, incluyendo diversas disertaciones leídas en la Academia de Santa Bárbara de Derecho Español y Público en los que se concitan muchas preocupaciones del momento²⁰⁹, al lado de *Cartas* como las de Valentín de Foronda, precursoras de un reformismo radical a partir de la tajante afirmación de los derechos de propiedad, libertad y seguridad que son «*en toda clase de gobiernos lo que las palancas en la mecánica o lo que las leyes de la atracción descubiertas por el gran Newton en la Astronomía*»²¹⁰. En la misma línea, otros diarios como el *Memorial literario instructivo y curioso* recoge los Extractos de las Disertaciones leídas en la Academia de Jurisprudencia Práctica²¹¹, contando con el «*diseño del Derecho público que para la instrucción de los principiantes*» elaborara en 1766 J. Linares Montefrío²¹².

208. *El Censor*, p. 134.

209. A. RISCO, *La Real Academia de Santa Bárbara de Madrid (1730-1808)* 2 vols. Toulouse, 1979. En su Catálogo de Disertaciones incluye una serie de ellas referidas a las leyes fundamentales como las de Antonio de Villaurutia (2, mayo, 1786); Francisco del Castillo (13, enero, 1787) o Miguel Magaleno (3 febrero, 1787) que prueban el interés que las mismas suscitan.

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

211. Vid, por ejemplo la Disertación de Cristóbal Cladera, sobre el origen de las sociedades civiles o de la suprema autoridad (n.º 131, de 2 de junio de 1788) donde se manifiesta contrario «a las modernas teorías que transmiten la soberanía al pueblo», impugnando «el fundamento de Heineccio y todos que le siguen» o las Disertaciones de A. Cano Manuel (*Memorial literario*, n.º 102 de enero de 1790) o la de Julián Cosme Bausá, en la que sienta la vieja doctrina de la inalienabilidad del patrimonio real: «Las leyes fundamentales de la Monarquía, las revocaciones de donaciones y las estrechas clausulas testamentarias de varios reyes prueban bastantemente que los soberanos estaban convencidos y estrechamente obligados por los pactos y juramentos que hacían antes de ser elevados al trono a no enajenar la jurisdicción y demás regalías de la Corona» (p. 502).

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

Dentro de este círculo literario, aunque con un matiz más acusadamente histórico, destacan asimismo algunos Discursos como el de ingreso en la Academia de la Historia, de Miguel de Manuel y Rodríguez, apenas seis meses después de haberlo leído Jovellanos, sobre un tema similar. *Sobre la necesidad de saber historia el jurisconsulto*, y con ideas parecidas, incluidas las referidas a la vieja Constitución. Así, «*la historia es la que hace permanecer la noticia de la Constitución fundamental del gobierno de los pueblos y de las alteraciones que ha padecido*» y el buen historiador «*ha de reflexionar sobre la constitución fundamental de la monarquía*» de la que depende «*la grandeza y exterminio de una nación*»²¹³. Más superficial resultó ser, once años después, la Oración gratulatoria de Antonio Ranz Romanillos, oidor de la Audiencia de Aragón, convertido más tarde, en pleno período revolucionario, en verdadero oráculo de la antigua legislación fundamental, que se limita entonces, tras destacar el carácter de «estudio peligroso para algunos frívolos y de ninguna consecuencia para otros» de la Historia, a encomendar a la Academia que acometiera el estudio de aquella legislación baxo de un sistema científico «como medio más seguro para inspirar afición y aprecio al modo de la tan celebrada constitución inglesa»²¹⁴.

Por entonces, la palabra constitución es ya de uso común entre los publicistas de la época, aunque como ocurre en Peñalosa y Zúñiga, las leyes fundamentales siguen siendo preferidas para definir el carácter *templado* de una monarquía²¹⁵; unas leyes que evitan la anarquía, la confusión y el despotismo y que, por arreglar la forma del Estado, «*son, por decirlo así, sobre el mismo legislador, no pudiendo o no debiendo éste tocarlas porque de ellas recibe la investidura de tal*»²¹⁶. Estas leyes arreglan asimismo y es un ejemplo común su cita, la sucesión hereditaria de la monarquía que «debe estar señalada por leyes fundamentales en el consentimiento universal y a que ni el monarca mismo puede tocar». Palabras oportunas teniendo en cuenta que en las Cortes de 1789 se había vuelto a la «*costumbre inmemorial*» de sucesión a *fuero de España*, derogando el Reglamento de 1713 que no podía valer a juicio de su Presidente, Campomanes, «*por estar hecho contra*

213. *Sobre la necesidad de saber historia el jurisconsulto* (17 de agosto e 1781) Archivo de la Academia de la historia (=A.A H.^a), ms. 11-3-1-8235.

214. A A H.^a ms. 11-3-1-8235

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

216. J. IBAÑEZ DE LA RENTERÍA, *Discursos varios*, Madrid, 1790, p. 103 Las leyes fundamentales son también en este autor un soporte de la monarquía tradicional opuesta a las máximas políticas y legislativas del «parlamentarismo inglés» difundidos por Montesquieu, de cuyo Espíritu de las leyes transcribe con notable amplitud y liberalidad. «de memoria», diversos pasajes (cf pp. 117-119).

leyes que existían y estaban juradas» y porque «el reino no había pedido ni tratado una alteración tan notable en la sucesión de la Corona» ²¹⁷.

Cierra el siglo la lúcida reflexión política de un viejo oficial de la Contaduría de partido, León de Arroyal quien, desde su retiro de Vara del Rey escribe, primero al Secretario de Hacienda, Lerena y luego, probablemente a Jovellanos, una serie de cartas en las que se condensa la sabiduría política de los hombres cultos de la época ²¹⁸. Como los viejos arbitristas, cuyo proyectismo sin embargo deplora, pretende elevarse a las causas de los males de la nación que, al margen de los siempre recordados, guerra, emigración, sequías... estima de origen interno, deducidas de la viciosa constitución de España, dándole a esta palabra un sentido social amplio que abarca desde la organización de los tribunales a la libertad civil o la ansiada ley agraria. Es en la carta segunda, fechada en Vara del Rey el 2 de marzo de 1787, donde se enfrenta con la Constitución monárquica de España que moderada por las leyes que los reyes juran guardar, «*en los hechos ha declinado muchas veces a la anarquía y al despotismo*» ²¹⁹. De su historia deduce dos principios, contrastados aún más palmariamente en el reino de Aragón: que la autoridad legislativa reside en el rey unido a su reino y que el poder del rey no va más allá «*de los términos que señalan las leyes fundamentales de la monarquía*». Dejando a un lado los defectos circunstanciales de la constitución de Castilla «*que es donde principalmente hablamos*» (despotismo de Pedro I, aristocratismo de Enrique II, anarquía de Juan II) la ruptura constitucional de Carlos I tras la guerra de las Comunidades («el último suspiro de la libertad castellana») preparó el camino de la nueva «*constitución belgica*» con «*mucho respeto y celo por la religión, mucha codicia del buen nombre, mucha autoridad . mucho despotismo*» que, en definitiva, supuso la negación del viejo orden legal de la monarquía. Aunque reconoce no tener valor para enfrentarse con la realidad de su siglo, sienta sin embargo este principio que es un testimonio indirecto de la continuidad del mal: «*si vale hablar verdad en el día no tenemos constitución, es decir, no conocemos*

217. *Colección de Documentos inéditos para la historia de España*, XVII, 1850, esp pp. 106 y ss. R. PRIETO, «Las Cortes de 1789: el orden sucesorio» en *Cuadernos de Historia. Anexos de la Revista Hispánica*, 9, (1978), pp. 261-341, J. LONGARES ALONSO, «Las últimas Cortes del Antiguo Régimen en España (19 de septiembre -5 de diciembre de 1789)» en *Estudios* 3, (1974), pp. 113-165; CASTELLANOS, *Las Cortes de Castilla*, pp. 225 y ss.

218. J. A. MARAVALL, «Las tendencias de reforma política en el siglo XVIII español», en *Revista de Occidente*, 52, (1967), pp. 53-82 y ahora en sus *Estudios de la historia del pensamiento español*, pp. 61-81; A. ELORZA, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid, 1970. L. SÁNCHEZ AGESTA, «Continuidad y contradicción en la Ilustración española (Las Cartas de León de Arroyal)» en *Revista de Estudios Políticos* 192, (1973), pp. 9-23; P. FERNÁNDEZ ALBADALEJO, «León de Arroyal. Del sistema de Rentas a la Buena Constitución» en *Haciendas forales y Hacienda real. Homenaje a D. Miguel Artola y D. Felipe Ruiz Martín*, Bilbao 1990, pp. 95-122; J. PALLARÉS MORENO, *León de Arroyal o la aventura intelectual de un ilustrado*, Granada, 1993.

219. *Cartas económico políticas*, p. 16.

*regla segura de gobierno; bien que ni se ha conocido en Castilla de muchos siglos a esta parte*²²⁰. Una consecuencia de esta ruptura fue la vulneración de la libertad civil por el sistema de rentas y tributos que, al poner trabas al desarrollo del comercio, oprimir a los vasallos y recortar la libertad civil, considera además una violación manifiesta de los principios constitucionales del pacto social. Por todo ello propone como solución un nuevo sistema de rentas que para ser eficaz, requeriría un gobierno metódico y una decisión arreglada del país; en definitiva, una «*perfecta constitución*» que volviera a atar la autoridad del monarca al *palo de las leyes* guiándole por el *camino de la justicia*.

Muerto Lerena, siguió empleando Arroyal el tiempo libre «*en sacar del laberinto de nuestras leyes los principios constitucionales de la monarquía española*» iniciando, a instancias de su amigo, el consejero de Guerra, Francisco Saavedra, una segunda tanda de cartas o reflexiones que fecha en San Clemente a partir del 1 de octubre de 1792. Aunque retoma ideas anteriores, sobre el valor de la constitución gótica, las excelencias de la de Aragón «*que tiene la gloria de no haber producido un rey tirano ni permitido el uso de algún poder que no esté arreglado por las leyes*»²²¹, la crítica al modelo imperial de Alfonso X o la posibilidad de entresacar de las actas de las Cortes una «*equitativa constitución*», cree desengañadamente en un momento dado que «*en Castilla no hay más constitución que la costumbre ni más costumbre que la casualidad. La fuerza ha sido la medida del poder de los reyes y la religión católica el freno de la tiranía y el libertinaje*»²²². Tal vez por ello, él mismo se anima a esbozar una «*constitución monárquica*» en la que pretende armonizar los *derechos de la naturaleza* con las *reglas fundamentales de nuestra antigua y primitiva constitución*. Aunque reconoce que su estilo o método es «*el de la Constitución francesa del año de ochenta y nueve, pues aunque sea obra de nuestros enemigos no podemos negar que es el más acomodado*», su contenido lo ha *entresacado* de la lectura de muchísimas leyes hasta el punto de presentarla «*en sus principios*» como la «*verdadera y antigua constitución española*», por más que reconozca ciertas modificaciones: «*cortas trabas*» a la autoridad real, deducidas empero de la *Constitución gótica* que hace a los reyes no *in lege* sino *sub lege*; división de poderes y la independencia del poder judicial, que toma del ejemplo histórico de la *Constitución aragonesa*.

Toda esta reflexión política no colmaba, sin embargo, el vacío legal ni impedía que se ignorase el contenido sustancial del Derecho público interno y aún su método de estudio, como por entonces pusiera de manifiesto Jovellanos en su car-

220. *Cartas económico políticas*, p. 56.

221. *Cartas económico políticas*, p. 170. cf. A. ELORZA (ed.) *Pan y toros y otros papeles sediciosos de fines del siglo XVIII*, Madrid, 1971, pp. 15 y ss

222. *Cartas económico políticas*, p. 178.

ta de contestación al doctor Prado de la Universidad de Oviedo ²²³. Sus palabras, frente a tanto artículo, Discurso o Disertación académica, evidenciaban lo mucho que quedaba por hacer.

13. POR EL CAMINO DE LA REVOLUCIÓN

Toda esta efervescencia política que reflejan los escritos de la época, síntomas a su vez de esa *revolución universal* que amenaza la persistencia del Antiguo Régimen captada por Mayans, se precipitaría finalmente en la España de Carlos IV y en la Corte corrupta de María Luisa de Parma y de su favorito, Godoy ²²⁴. La prisión sin mediar acusación y juicio del ex-ministro de Gracia y Justicia, Jovellanos, última esperanza de los reformistas ilustrados; el proceso de El Escorial que involucra en la conspiración cortesana al mismo príncipe de Asturias ²²⁵; el motín de Aranjuez ²²⁶ que forzó la renuncia de Carlos IV en su heredero, Fernando VII, jurado en las últimas Cortes de 1789, son hitos de este camino hacia la revolución

223 «En efecto, ¿no es cosa vergonzosa que apenas haya entre nosotros una docena de jurisconsultos que puedan dar idea exacta de nuestra constitución? las cuestiones que abraza este estudio son demasiado importantes para ser olvidadas ¿Dónde reside esencialmente la soberanía y cómo? ¿Si la potestad legislativa, la ejecutiva, la judicial, están refundidas enteramente en una sola persona sin modificación y sin límites? ¿O si reside alguna parte de ellas en la nación o en sus cuerpos políticos? ¿Cuáles, en cuáles y cómo? ¿Cuáles son los derechos de las Cortes, de los tribunales, de los magistrados altos y inferiores que forman nuestra jerarquía constitucional? En suma, ¿cuáles son las funciones, las obligaciones, los derechos de los que mandan y de los que obedecen? ¿Puede dudarse que la ignorancia de estos artículos sea la verdadera fuente de toda usurpación, de toda confusión, de toda opresión y desorden?»

Pero me preguntará usted dónde se podrá estudiar el derecho público español y responderé abiertamente que no lo sé Si usted me pregunta adónde busqué yo las que creo necesarias, le diré que en nuestros viejos códigos, en nuestras antiguas crónicas, en nuestros despreciados manuscritos y en nuestros archivos polvorosos. Tales son los depósitos donde debe acudir el que pueda». *Carta de Jovellanos a Antonio Fernández de Prado*, Gijón 17 de diciembre de 1795, en G. M. DE JOVELLANOS, *Obras Completas*, T. III, *Correspondencia* 2.^a (ed. crítica introd. y notas de J. M. CASO GONZÁLEZ) Oviedo, 1986, pp. 175-184.

224 C. CORONA BARATECH, *Reacción y revolución en el reinado de Carlos IV*, Madrid 1957, H. R. MADAL, *Godoy*, Madrid, 1966 (1987), C. SECO SERRANO, *Godoy, el hombre y el político*, Madrid, 1978; M.^a V. LÓPEZ-CORDÓN CORTEJO, «Relaciones internacionales y crisis revolucionaria en el pensamiento de Campomanes», en *Cuadernos de Historia Moderna y Contemporánea*, 1, (1980), pp. 51-82

225 F. MARTÍ *El proceso de El Escorial*, Pamplona 1965, S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Jurisdicciones especiales de carácter político en el tránsito del Antiguo Régimen al nuevo constitucional», en *Una oferta uisshistórica internacional al Dr. Font Rius*, Barcelona, 1985, pp. 95-111

226. F. MARTÍ GILABERT, *El motín de Aranjuez*, Pamplona, 1972, M. Izquierdo Hernández, *Antecedentes y comienzos del reinado de Fernando VII*, Madrid 1963 *El Decreto de abdicación de Carlos IV* (Aranjuez, 19 de marzo de 1808) en AHN Consejos, Leg. 5.525, n.º 3.

que propiciaría la invasión napoleónica y, con ella, el nacimiento de la España contemporánea ²²⁷.

El punto de partida formal de este proceso revolucionario lo marcó el Decreto de convocatoria a Cortes que pudo comunicar verbalmente a su secretario de Estado el nuevo rey de España el 5 de mayo de 1808, antes de su internamiento en Francia con el resto de la familia real ²²⁸. Se cumplía así un viejo principio de la legalidad fundamental, la convocatoria a Cortes para tratar sobre los hechos *graves e arduos* del reino que el suspicaz y temeroso absolutismo de la última etapa

227. M. ARTOLA. *Los orígenes de la España Contemporánea*, Madrid, 1959, 2 vols. A. GARCÍA-GALLO, «Aspectos jurídicos en la guerra de la Independencia» en *Revista de la Universidad de Madrid*, III, n.º 5, 1959, pp. 15-27; F. SUÁREZ *La crisis política del Antiguo Régimen en España*, Madrid, 1959.

228. La Junta de Gobierno establecida por Fernando VII poco antes de su marcha hacia Bayona para encontrarse con Napoleón, consultó al rey por medio de emisarios de confianza, entre otras cuestiones capitales, si debían convocarse las Cortes. Fernando VII, en uno de los últimos actos de gobierno de su primer reinado (5 de mayo de 1808) autorizó que «se convocasen Cortes en el paraje que pareciese más expedito, que por de pronto se ocupasen únicamente en proporcionar los arbitrios y subsidios necesarios para atender a la defensa del reino y que quedasen permanentemente para lo demás que pudiese ocurrir», según el testimonio autorizado de Pedro Cevallos, su primer Secretario de Estado, ratificado por tres oficiales de la Secretaría de Estado que certificaron haber visto y leído el Decreto original, a falta de minuta del mismo, rota para evitar compromisos al rey. P. CEVALLOS, *Exposición de los hechos y maquinaciones que han preparado la usurpación de la Corona de España y los medios que el Emperador de los franceses ha puesto en obra para realizarla* (1808) (BAE, vol. 97) Madrid, 1957, pp. 153-185; p. 168. El Decreto fue ignorado por la Junta de gobierno por entender que los sucesos posteriores le hicieron de «imposible ejecución». M. J. AZANZA y G. O'FARRIL *Memorias sobre los hechos que justifican su conducta Política desde marzo de 1808 hasta abril de 1814*, Ibid. pp. 275-372. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, I, pp. 109-113.

Paralelamente, en el bando francés, fue a instancia de Murat, impresionado favorablemente por el espíritu reformista de algunos ministros y consejeros españoles, que Napoleón aceptó primero la idea de convocar una asamblea en Bayona que, a manera de las antiguas Cortes, sancionase el hecho capital del cambio de dinastía y, después, la formación de un texto constitucional que diese visos de modernidad al nuevo reinado.

La precipitada convocatoria de la *Asamblea* en los días que precedieron a la insurrección general y aún su posterior reunión con un número sensiblemente inferior al previsto (150) en representación de los estamentos tradicionales del reino (con la novedad de incluir a representantes de los Consejos, Universidades y Provincias aforadas), no consiguió superar el vicio político de raíz de todo el proceso por la forzada abdicación de la familia real española. Por lo demás, el texto constitucional, poco más que un transunto de las Cartas otorgadas a los nuevos Estados borbónicos de Westfalia, Holanda y Nápoles, inspiradas en el Derecho de la Revolución y del Imperio, nada ofrecía de interés como desarrollo propio de la vieja tradición española. Las repentinas intervenciones de algunos diputados en el transcurso de las sesiones —promoviendo algunos el cambio de nombre del Estatuto por el de Leyes fundamentales de la Monarquía española— no consiguieron cambiar su sentido de texto otorgado extranjerizante. Cf. C. SANZ CID, *La Constitución de Bayona*, Madrid, 1922, pp. 57 y ss., sobre la propuesta de Luis Marcelino Pereyra, alcalde de Casa y Corte, vid. *Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, Madrid, 1874, p. 75.

de Carlos IV había llegado a anular de la Novísima Recopilación ²²⁹. Aunque este Decreto, siquiera fuera con los fines recaudatorios habituales urgidos por la propia defensa del reino, fuera desoido por la Junta de Gobierno y mas tarde, tras su constitución en Aranjuez el 25 de septiembre de 1808, por la Junta Central Gubernativa ²³⁰, tuvo la virtud de abrir formalmente el proceso de discusión constitucional que, en apenas cuatro años, permitió pasar de la vieja legislación fundamental del reino, soporte confuso de un cierto constitucionalismo histórico, al nuevo constitucionalismo revolucionario de base iusrracionalista e inspiración francesa que, al cabo, triunfaría en la Constitución de 1812. En estos años cruciales se dilucidó el modelo constitucional español sin mayor apoyo argumental en pro del viejo orden legal que la fuerza de la tradición, arrumbados, tras siglos de absolutismo monárquico, los resortes defensivos de la participación y de la expresión política frente al aura doctrinal de los nuevos principios que se presentan como el triunfo de la razón deificada. La Constitución, como el código, apuran los ideales jurídicos de la Ilustración ²³¹ y a su luz el pasado queda oscurecido. Ni costosas indagaciones históricas, ni reflexiones críticas y constructivas del pasado ²³². La Constitución francesa de 1793 cubre en el ámbito político las aspiraciones de los ilustrados, incluso de aquellos que han indagado en nuestra historia la huella

229 «No satisfecho el gobierno arbitrario con haber violado tan descaradamente la ley fundamental de la Monarquía que dictaba imperiosamente la celebración de Cortes en los casos en ella indicados, se mandó por el ministro de Gracia y Justicia al redactor y a los individuos encargados de la edición del código nacional conocido con el título de Recopilación, obra indigesta y sembrada de errores y contradicciones, farrago de legislación y de historia, que suprimiesen en la novísima edición aquella y otras leyes constitucionales y sagradas; acto políticamente sacrílego y el más criminal en sus fines y designios, que no pudieron ser otros que borrar de la memoria de los hombres aquel precioso monumento, baluarte en otro tiempo de la libertad nacional y que ni aún retase idea de tan célebres congresos». MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, prólogo, n.º 98 (pp. 34-35). Vid. a propósito de esta ley de la N. Recopilación 6,17, el comentario de Fr. Miguel de SANTANDER, «Carta sobre la constitución del reino y abuso del poder», en A. ELORZA (ed.) *Pan y toros*, p. 97-110; pp. 104-105.

230 A MARTÍNEZ DE VELASCO *La formación de la Junta Central*, Pamplona, 1972

231. G TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, 1976, B. CLAVERO, «La disputa del método en las postrimerias de una sociedad 1789-1808» en *AHDE*, 48, (1978), pp. 307-334, del mismo, «La idea de Código de la Ilustración jurídica» en *Historia, Instituciones, Documentos*, 6, (1979), pp. 49-88.

232. Años después, un celoso defensor de la vieja legalidad fundamental, el P. Magín Ferrer decía por su parte a este respecto. «No me propongo el inútil empeño de ofrecer las verdaderas leyes fundamentales como escritas en nuestros códigos, porque éstas en su origen no son obra del legislador, pues provienen de las costumbres, de los usos y de los hábitos de los pueblos, de modo que cuando ocurre escribirlas como leyes fundamentales, es cuando ya están escritas de antemano en el corazón de los habitantes del país» *Las leyes fundamentales de la monarquía española*, 2 vols. Barcelona, 1843, vol. I. pp. XV-XVI.

constitucional ²³³. De ese modo, la batalla parecía decidida aún antes de librarse. Pese a todo, el respeto a la legalidad anterior que ahora al menos se plantea como objeto de investigación *constitucional*, hará más larga y sostenida la pugna entre tradición reformista y revolución, abierta con la convocatoria a Cortes.

El notable dictamen de Jovellanos de 7 de octubre de 1808, *Sobre la institución del nuevo gobierno* ²³⁴ inició este proceso de reflexión colectiva, a partir de sus conocidos planteamientos historicistas sobre la naturaleza del poder y las funciones de una Junta Central impelida por las leyes fundamentales de la monarquía [Partidas 2, 15, 3; Espéculo 2, 16, 5] a convocar Cortes y establecer un gobierno de regencia previsto para los casos de imposible ejercicio de la soberanía por parte del rey. Este dictamen, seguido seis meses después por la audaz moción del vocal de la Junta, Calvo de Rozas, proponiendo ya la convocatoria de unas Cortes reformistas y constituyentes, ²³⁵ lo que suponía dar un giro nuevo a la cuestión, fue aceptado finalmente por la Junta Central que, enfrentada en lucha dialéctica por el poder con las Juntas Provinciales, se vio forzada a salir de sus dudas y contradicciones publicando el trascendental Decreto de 22 de mayo de 1809 ²³⁶. En su virtud, se restableció la «representación legal y conocida de la Monarquía en sus antiguas Cortes», anunciando la consecución de unos objetivos mucho más amplios que los meramente recaudatorios del Decreto fernandino. Según el nuevo de la Junta, había llegado el momento de restablecer «las saludables instituciones que en tiempos más felices hicieron la prosperidad y la fuerza del Estado», *grande obra* que exigía «meditar las reformas que deben hacerse en nuestra administración asegurándolas en las leyes fundamentales de la monarquía que solas puedan consolidarlas». Con esta breve adición que anunciaba una reforma más administrativa que política, parecía asegurarse, en principio, el triunfo de la opción moderada frente a los partidarios de una nueva Constitución. Sin embargo, entre los

233 R MORODO, «La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina», en *Boletín del Seminario del Derecho político* (Universidad de Salamanca) 29-30, (1963), pp. 79-94; J. A. MARAVALL, «El pensamiento político en España a comienzos del siglo XIX. Martínez Marina», en *Revista de Estudios Políticos* 81, (1955), pp. 29-82; J ALBERTI, *Martínez Marina. Derecho y Política*, Oviedo, 1980 J VARELA SUANZES, *Martínez Marina entre tradición y liberalismo*, Oviedo, 1983, del mismo autor, «La doctrina de la constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845» en *Revista de Derecho Político* 39, (1985) pp 47-49

234 *Memoria en defensa de la Junta Central*, en *Obras*, (BAE, vol 46, Madrid, 1858), pp 584-589. Hay ed reciente y de J CASO GONZÁLEZ, Oviedo, 1992.

235 FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español Colección de Constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y decretos electorales para diputados y senadores y reglamentos de las Cortes que han regido en España en el presente siglo*, Madrid, 1886, vol I, pp 436-438.

236. El original del Decreto en AHN Estado leg. 10 n.º 8; cf. leg. 11, n. 26. Sobre este proceso vid F SUÁREZ, *El Proceso de convocatoria a Cortes (1808-1810)* Pamplona, 1982; A DEROZIER, *Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, Madrid, 1978, pp 531 y ss.

trabajos y planes que la Comisión de Cortes, creada por Decreto de 8 de junio de 1809, formada por cinco vocales designados por la Junta Central, debía proponer a la *nación* reunida en Cortes, figuraban los *medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del reino*, una puerta abierta a la continuidad del gran debate constitucional alentado por la consulta al país que hizo de la convocatoria a Cortes un *asunto de erudición o cuestión académica*, como dijera de los Estados Generales en Francia A. de Tocqueville ²³⁷.

14. LA JUNTA DE LEGISLACIÓN (FUNDAMENTAL DEL REINO)

En los meses siguientes para desarrollar estos *trabajos y planes* se crearon, a propuesta de Jovellanos, varias Juntas auxiliares de la Comisión de Cortes, entre otras la de Legislación, cuya Instrucción redactó Jovellanos al igual que las restantes de las demás Juntas ²³⁸. Las tareas asignadas eran: 1.^a Reunir las leyes fundamentales de la monarquía, distribuyéndolas en cinco apartados: a) Derechos del soberano; b) Derechos de la nación; c) Derechos de sus individuos; d) forma de gobierno; e) Derecho público interior del reino; 2.^a Fijar los medios para asegurar la observancia de las leyes fundamentales; 3.^a Señalar las reformas pertinentes para perfeccionar el *sistema constitucional*, a cuyo fin el mismo Jovellanos proponía algunas: suprimir las *constituciones* provinciales y municipales reduciéndolas a unidad, por entender que la unidad de constitución garantizaba la igualdad de derechos y deberes de los ciudadanos; formar un código legal de España, escogiendo los materiales entre la antigua legislación; alcanzar la unidad de jurisdicción con la supresión de los fueros privilegiados; reformar la legislación y el procedimiento penal, aboliendo penas anacrónicas y crueles y mejorando el sistema carcelario.

Una extraña Junta, tan extraña como la propia Comisión que la designara, era la encargada de llevar adelante este cometido. La presidía un vocal de la Comisión de Cortes, Rodrigo Riquelme, y la formaban además Manuel de Lardizabal, el famoso penalista de origen novohispano, buen conocedor de la antigua legislación real; el conde de Pinar, el conservador asturiano José A. Mon y Velarde, ministro como José Pablo Valiente y Lardizábal del *Consejo reunido*

237. *Inéditos sobre revolución*, Madrid, 1980, p. 86; F. JIMÉNEZ DE GREGORIO, «La convocatoria a Cortes constituyentes en 1810 Estado de opinión española en punto a la reforma 405»; M. I. ARRIAZU, «La consulta de la Junta Central al país sobre Cortes», en *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Pamplona, 1967, pp. 15-118.

238. Un detenido análisis de estas Juntas en F. SUÁREZ, *El proceso de convocatoria a Cortes*, pp. 185 y ss; M. ARTOLA, «El pensamiento político de Jovellanos según la Instrucción inédita a la «Junta de la Real Hacienda y Legislación», en *Archivum* 12, (1963), pp. 210-216; Vid. también el Estudio preliminar de M.^a C. DIZ-LOIS a las *Actas de la Comisión de Constitución* (1811-1813), Madrid, 1973

de España e Indias ²³⁹; el navarro Alejandro Dolarea; José Blanco (White) que rehusaría su nombramiento disgustado por el sesgo conservador de la convocatoria a Cortes ²⁴⁰, y dos personajes notables, llamados a tener un protagonismo especial: Antonio Ranz Romanillos, un antiguo afrancesado que como consejero de Hacienda acudiera en 1808 a la Asamblea de Bayona, jurando y aún firmando como secretario de la misma, su Constitución y que tras la victoria de Bailén abandonó la causa de José I refugiándose en Sevilla, donde, tras sufrir el examen de su conducta por el Tribunal extraordinario de vigilancia y protección, pasó a formar parte, de manera inopinada, de la Junta de Legislación haciendo valer su antigua condición académica que, en su día, le llevara a prologar la nueva edición de las Partidas en sustitución del reputado liberal, Martínez Marina ²⁴¹; y, finalmente, como secretario con voto, Agustín Arguelles, por entonces un oscuro oficial de la Secretaría de Lenguas propuesto para el cargo probablemente por Jovellanos quien tiempo atrás ya le ofreciera llevarle con él a la embajada de Rusia ²⁴². A ellos se añadiría un mes después de la constitución de la Junta, Antonio Porcel, su antiguo consejero de Indias.

Es posible que al tiempo de constituirse en el palacio arzobispal de Sevilla el 4 de octubre de 1809, recordaran algunos miembros de la Junta estas palabras programáticas de Jovellanos: «Y aquí anotaré que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva Constitución y aún de ejecutarla; y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su Constitución? Tiénela, sin duda; porque ¿qué otra cosa es una Constitución que el

239. J SÁNCHEZ-ARCILLA, «El Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (1809-1810) Notas para su estudio», *En la España Medieval Estudios en memoria del profesor D.C. Sánchez Albornoz*, Madrid, 1986, vol. V, pp 1033-1050; J. M.^a PUJOL MONTERO, «La creación del Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias (Consejo reunido) por la Junta Central en 1809», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2, (1995), pp 189-233.

240 «Todos sabemos la expectación que existía ante la promesa de una Constitución; ya ve Vm cuán cruelmente se nos ha engañado, pues así hay que decir después del ambiguo decreto de la Junta ¿Qué podríamos esperar de unos diputados a Cortes que no han der ser verdaderos representantes de la nación y que van a ser escogidos, siguiendo un viejo y corrompido procedimiento, entre nuestros grandes, marqueses, obispos y regidores, sin el menor conocimiento del pueblo», cit. por LLORENS, *Literatura, Historia, Política*, Madrid, 1967, pp. 97-98; M. MORENO ALONSO, «Las ideas constitucionales de Blanco White», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, pp. 521-543.

241 Sobre este «liberal vaciado sobre un fondo de servilismo» en expresión de C. Le Brun, vid. J. A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista Ranz Romanillos y la España de su tiempo*. Madrid, 1968; del mismo, «Nueva aportación documental a la biografía del helenista soriano Ranz Romanillos», en *Celtiberia* 52, (1976), pp. 297-304 cf. los inmisericordes y, a veces, atinados juicios de C. LE BRUN, *Retratos políticos de la Revolución de España*, Filadelfia, 1826, pp 237-238 sobre algunos miembros de la Junta, Arguelles (pp 56-57) Mon y Velarde (p. 234-236), Lardizabal (323-324), Valiente (pp. 169-170).

242 Vid. la reciente biografía de J. R. CORONAS GONZÁLEZ, *El diputado Agustín Arguelles Vida Parlamentaria*, Ribadesella, 1994.

conjunto de leyes fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los súbditos y los medios saludables de preservar unos y otras? ¿Y quien duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablézcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Rectablézcase Nuestra Constitución, entonces, se hallará hecha y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra que amen la justicia, el orden, el sosiego público y la libertad que no puede existir sin ello»²⁴³.

15. LAS LEYES FUNDAMENTALES EN LOS INFORMES DE LA CONSULTA AL PAÍS

De *constitución*, de *leyes fundamentales*, de *constitución fundamental* se iba a hablar durante los meses siguientes en las reuniones periódicas de la Junta de Legislación, un día a la semana en principio en atención a la asistencia de varios de sus miembros a otros tribunales y comisiones; dos días, luego, una vez que se fijó la convocatoria de Cortes para enero de 1810²⁴⁴.

La base de sus trabajos fueron inicialmente los extractos remitidos por la Comisión de Cortes sobre los medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales, deducidas de la consulta al país, de la que se llegaron a clasificar hasta 49 extractos sobre la Constitución²⁴⁵. Esta consulta tuvo el efecto de suscitar un amplio proceso de reflexión constitucional, bien individual (de juristas, sacerdotes, profesores...) o institucional (de Ayuntamientos, Universidades, Audiencias o Cabildos) inédito en nuestra historia. Por vez primera, desde la fundación de la monarquía, se dejaba oír libremente la voz popular apenas escuchada en las viejas Hermandades y Comunidades o en las Cortes medievales y modernas. El pueblo

243. Tanto el parecer de Jovellanos de 7 de octubre de 1808 como la consulta del Consejo de Castilla a la Junta Central del día siguiente, aparecieron publicados en la *Colección de Documentos inéditos pertenecientes a la historia política de nuestra revolución* publicada por I. DE ANTILLÓN, Palma de Mallorca, 1811, en la misma línea se expresaría J. PÉREZ VILLAMIL, *Carta sobre el modo de restablecer el Consejo de Regencia del Reyno con arreglo a nuestra Constitución*, Valencia 1808.

244. La documentación básica de la Junta de Legislación se halla en ACE, leg. 3, n 8. Ampliamente utilizada como los restantes documentos referidos al proceso de la convocatoria a Cortes por F. Suárez, en el libro citado de este título

245. Una primer aproximación a la «gran consulta» en ARTOLA, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Vol. II, pp. 11 y ss.; SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA. *Cortes de Cádiz. Informes oficiales sobre Cortes*, vol. I. Baleares, Estudios preliminar y notas de F. SUÁREZ, Pamplona, 1967, vol. II, *Valencia y Aragón*, Pamplona 1968; vol. III, *Andalucía y Extremadura*, Pamplona 1974. cf. M. I. ARRIAZU, «La consulta de la Junta Central al país», en *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, Pamplona 1967, pp. 15-118; F. JIMÉNEZ DE GREGORIO, *La convocatoria a Cortes constituyentes en 1810. Estado de la opinión española en punto a la reforma constitucional*, cit. pp. 369-405

que había luchado por la libertad de la patria invadida, en contraste con la actitud cautelosa de autoridades y poderosos, recababa, como si de una nueva Reconquista se tratara ²⁴⁶, su propia libertad originaria, la misma que, según las teorías del contrato social, le pertenecía como uno de sus derechos inalienables. En aplicación de esta libertad recobrada, expondría su opinión sobre los varios puntos de la consulta, formando una multiforme visión del panorama político del momento en el que se conjugan imágenes reformistas, conservadoras o revolucionarias que tienen en común la hermosa expresión de libertad y un cierto fondo de reformismo, inducido de las circunstancias extraordinarias de su tiempo histórico.

Del análisis de las respuestas a la cuestión planteada sobre los *medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales* se extraen algunas ideas que van más allá del objeto propuesto. Así, su propio concepto, no siempre claro y unívoco y que ahora, siguiendo el criterio de la Comisión de Cortes, se relacionará abiertamente con el de Constitución, la palabra antes cuestionada por su significación revolucionaria y que desde ahora comenzará a ser de uso común; o su contenido que lleva en ocasiones a repasar la experiencia histórica buscando sus diferencias con otras clases de leyes o, simplemente, a negar su existencia o su validez por lo que tienen de vínculo con un pasado ominoso. Las respuestas son, en este sentido, un exponente de la cultura jurídico pública del momento, de singular valor para apreciar lo que podría dar de sí la reflexión constitucional interna. El juicio peyorativo de Argüelles ²⁴⁷, tan inmerecido, hace pensar en lo difícil que habría resultado producir una constitución española a partir de sus leyes fundamentales históricas. El escaso conocimiento de nuestra tradición política y doctrinal, cifrada en buena medida en el *Ensayo histórico-crítico* de Martínez Marina, ²⁴⁸ impedía acometer una tarea superior a la cultura del momento ni, por lo demás, había tampoco voluntad de acometerla entre las fuerzas, más simplistas y eficaces, de los partidarios de la revolución o del inmovilismo. De esta forma, los esfuer-

246 «La nación española nació de nuevo cuando abandonada de sus autoridades se rescató de las manos de un usurpador extranjero haciéndose suya propia» *Informe de la Universidad de Sevilla de 7 de diciembre de 1809* (*Informes oficiales* III, p. 272) «A sólo el pueblo se debe la libertad nacional» dirá la Junta de Badajoz (*ibid*, p. 295) y por esta razón la Universidad de Mallorca pide que se elimine de los diccionarios la voz «pueblo bajo», por su ejemplo de patriotismo «sin igual en las restantes clases del Estado» (*Informes oficiales*, I, p. 286).

247 «En el inmenso círculo de escritos que se hacinaron en Sevilla en virtud del decreto del mes de mayo ya citado, la materia de Cortes estaba tratada o por incidencia o muy ligeramente; y en realidad, poco o nada contenían aquellos documentos que pudieran aprovechar a la Junta para su objeto» A ARGUELLES, *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y extraordinarias desde el día que se instalaron en la Isla de León hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813*. Estudio, notas y comentarios de texto por J. LANGARES, Madrid, 1970, p. 99. cf. pp. 85-86

248 F. TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina, historiador del Derecho* Discurso de Recepción en la Real Academia de la Historia, Madrid, 1991.

zos por rescatar del olvido no ya las viejas leyes fundamentales de la monarquía sino los principios políticos que las inspiraban, de indudable eficacia constitucional, fueron preteridos por una ignorante y cómoda negación de su contenido que condujo inexorablemente a la copia, más o menos camuflada, del constitucionalismo francés, entendido como síntesis del moderno constitucionalismo, o, por contra, a la simple repetición del modelo marchitado del Antiguo Régimen, con inevitables vínculos de unión entre ambas posturas que dan mayor dramatismo y confusión a estos primeros tiempos de la España constitucional ²⁴⁹.

Uno de los más lúcidos Informes de los recibidos en la Comisión de Cortes, el del Ayuntamiento de Cádiz de 21 de septiembre de 1809 referido a las leyes fundamentales no ya de la monarquía sino de la nación, conforme al nuevo lenguaje político daba esta definición amplia de su concepto: «*Conocemos por leyes fundamentales de una nación aquellas que constituyen y determinan la forma y cualidades de su gobierno, las que expresan el pacto social que precedió a su erección o las en que se contienen las condiciones con que sus individuos depositaron en muchos, en pocos o en uno solo el todo o parte de sus derechos naturales*» ²⁵⁰. Esta descripción que pretendía abarcar los posibles frentes de su concepto, forma de gobierno, pacto social y derechos naturales, había tenido su concreción histórica en diversas leyes fundamentales como la *Lex regia* en Roma, la *Ley sálica* en Francia, la *Bula de Oro* en Alemania, la *Gran Carta* en Inglaterra, la *Unión de Utrecht* en Holanda, la *Ley Lamigo* en Portugal o la *Ley del Estado* en Dinamarca. «En nuestra España, si bien no corre en cuaderno o documento separado su constitución de Estado ni se conoce bajo algún nombre particular o título determinado, no por eso dejaron de existir en sus códigos aquellas leyes que se llaman y son fundamentales pues expresan la naturaleza y cualidades de la monarquía... y, en una palabra, el modo con que el poder soberano debe ejercer sus facultades y dominio que es... su constitución política». Una constitución que, siguiendo el criterio común, debía buscarse en el código de los godos, una época en la que España devino monarquía independiente, y que, al margen de su desarrollo consuetudinario en los diversos reinos medievales permitía que «*las leyes fundamentales de España siempre fueran unas en todos sus reinos antes y después de la invasión de los sarracenos*», apuntando ya el informe hacia la unidad política y legislativa suspirada, pues «*un rey y una patria piden de justicia una sola Constitución*

249. F SUAREZ VERDAGUER, «Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz» en *Revista de Estudios Políticos*, 126, (1962), pp. 31-67, J. VARELA SUANCES, *La teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo hispánico, las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1983, S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Los orígenes del sistema bicameral en España», en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, pp. 191-206.

250 *Informes oficiales*, III, pp. 91-92.

y una sola ley. Nada hacemos si la legislación no se uniforma en todas las provincias del reino»²⁵¹.

De esta manera, se pretendía conjurar el peligro de restablecer las viejas divisiones políticas de los antiguos reinos a la llamada de la unidad de la primitiva legislación fundamental, garantía última de la aplicación de nuevos valores como el de libertad o igualdad. En este sentido, al tiempo que se trataba «del restablecimiento de la monarquía a la forma primitiva de nuestra Constitución «como dice la Audiencia de Galicia»²⁵² o de «descubrir nuestra constitución fundamental» en el sentir del fiscal de la Audiencia de Valencia²⁵³, se intenta reunir la experiencia histórica de los reinos de España, conformando una tradición unitaria en la que, sin embargo, corresponde un lugar de honor a la vieja constitución aragonesa, defendida por unas Cortes que «no presentaban al despotismo los flancos desnudos que ofrecían las de Castilla» en expresión del obispo y cabildo de Córdoba²⁵⁴. En esta línea, Capmany reivindica el carácter español de fueros, constituciones, libertades y franquezas de los territorios no castellanos, considerando un error ignorante «asegurar, como dicen algunos, que jamás ha gozado España de una Constitución que contuviese en sus límites la autoridad soberana» a la vista de la experiencia de Aragón, Navarra, Cataluña, Valencia, Provincias Vascongadas y Asturias «gobernadas por sus fueros y juntas concejales», pudiéndose así decir «que la proposición general que España no ha tenido una Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la nación es falsa, equivocada y ofensiva a las provincias de fueros que componen una tercera parte de la monarquía»²⁵⁵.

El problema así planteado era el de incorporar esta tradición de privilegio, tan dolorosamente sentida históricamente por la nación castellana, al proyecto unitario de Constitución. La actitud de los informantes castellanos y andaluces fue en este sentido ejemplar. Su canto sincero a la Constitución aragonesa, símbolo del viejo constitucionalismo histórico, con unas leyes fundamentales que, como los Fueros de Sobrarbe, habían servido supuestamente de modelo a la misma Inglate-

251. «Mas si cada uno de los Reinos, Principados y provincias, como los Señoríos, quiere conservar leyes y fueros separados y aún cierta peculiar constitución, concluyamos que por más que se trabaje y discurra, jamás tendremos ni leyes ni fueros, ni constitución. *Informes oficiales*, III, p. 134.

252. *Informe* fechado en La Coruña el 16 de enero de 1810 en ARTOLA, *Los Orígenes*, II, p. 249.

253. *Informe* de 20 de enero de 1810, *Informes Oficiales*, II, p. 37.

254. *Informe* de 13 de octubre de 1805 *Informes oficiales*, III, p. 225.

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

rra, permitía afirmar orgullosamente al Ayuntamiento de Cádiz: «*nada mendigamos de los extraños en el plan de remedios que proponemos*»²⁵⁶. Pero la cuestión era también dilucidar qué partes o principios de la legislación fundamental de los reinos debían incorporarse a la nueva Constitución reformada que, por encima de los propósitos continuistas de la Comisión de Cortes, se presentaba como solución final para garantizar la observancia de aquella legislación.

Teniendo en cuenta que las leyes fundamentales eran aquellas reiteradas o mantenidas históricamente a través de los diversos estadios de la legislación, (en tiempo de concilios, de fueros, de Cortes y de legislación real, según la clasificación del obispo de Urgel)²⁵⁷, la cuestión no era sólo política, sino técnica y erudita, posibilidad abiertamente rechazada por varios de los informantes: «*que pueden importar para el caso presente las pesquisas históricas ¿Por qué afanarse en buscar las leyes constitutivas...? ¿Qué respeto pueden tener los pueblos de España a unas leyes que apenas son conocidas de los eruditos?*» dirá la Universidad de Sevilla y a su estilo la Junta de Trujillo²⁵⁸, llegando a pedir esta misma línea de ruptura imprudente con el pasado, el obispo de Barbastro, Abad y Lasierra, basar la Constitución no en la tradición sino en el Derecho natural y de Gentes, de manera similar a la propuesta del cabildo de Ciudad Rodrigo²⁵⁹.

Otros informantes comedidos como Dou y Bassols o la Junta Superior del reino de Mallorca, predicaron un cierto eclecticismo entre la tradición —representada para Dou por el estilo de las Cortes catalanas— y las reformas modernas

256. *Informes oficiales* III, p. 132, partidario por ello de una Constitución «la más acomodada a la Religión Santa que profesamos, al clima en que vivimos y el carácter, genio y costumbres de sus naturales». (p. 108).

257. Informe de 24 de agosto de 1809, en ARTOLA, *Los orígenes* II, pp. 196-197.

258. *Informe de la Universidad de Sevilla* de 7 de diciembre de 1809, en *Informes oficiales* III, p. 262. Teniendo en cuenta los defectos de la antigua Constitución («reunión de todos los poderes, fuerzas y rentas del Estado en una mano») decía a este propósito la Junta de Trujillo: «los españoles serían más que estúpidos si después de una experiencia tan amarga de los males a que tal Constitución los ha arrastrado... no hicieran uso de los preciosos derechos arriba demostrados» Informe de 11 de enero de 1810, en ARTOLA, *Los orígenes* II, pp. 321-22.

Al tiempo de la conquista de Granada por las tropas francesas se hallaba escribiendo su memoria por encargo de la Junta Provincial, el fiscal de su Audiencia, Juan Sempere y Gaurinos, que luego publicó bajo el título, *Observaciones sobre las Cortes y sobre las leyes fundamentales de España*, Granada, 1810, (que servirían más tarde de prólogo a sus *Memorias para la Historia de las Constituciones españolas*, París, 1820) que pretende ser un correctivo de los inmerecidos elogios de la Constitución y de las Cortes españoles de la Edad Media, presentadas como un obstáculo a las *innovaciones útiles*. «El desengaño que debe resultar de estos hechos y consideraciones podrá disminuir la oposición al nuevo orden» (prólogo).

259. Teniendo en cuenta, sin embargo, que en la propuesta del obispo de Barbastro, «La Escritura y la moral del Evangelio son las fuentes más copiosas y puras para formar leyes morales, políticas, económicas y aún militares» *Informes oficiales* II, p. 299, cf. Informe del Cabildo de Ciudad Rodrigo de 18 de septiembre de 1809, en *Informes oficiales*, III, p. 317.

encarnadas en el principio de división de poderes, practicado a ejemplo de una *buena constitución* como la británica ²⁶⁰.

Entre aquellos que aceptaban el valor político de la antigua legislación fundamental se da un ligero intento de rastrear su contenido recordando la especial virtualidad de algunas de ellas, como la que protegía la unidad de la fe dentro de la religión católica, apostólica y romana; la ley de sucesión, que la Junta de Mallorca refiere ya a la sancionada, aunque no publicada, por las Cortes de 1789 o las que exigen la aprobación de las Cortes en los casos de nueva imposición y aún en algún caso, dentro de los que se mueven en el ámbito de la legalidad que define la Novísima Recopilación, se pide por algunos, como el obispo de Albarracín, la simple inserción en la misma de las leyes fundamentales, de manera clara y sistemática ²⁶¹.

Por lo que se refiere a los medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales, punto central de la consulta de la Comisión de Cortes, algunos informantes consideraban oportuno plasmarlas en «*una buena Constitución política*» como el Ayuntamiento de Yecla, aunque los más se inclinan por otros medios como la declaración solemne de su intangibilidad mediando juramento de observancia del rey, ante las Cortes, como se precisa en ocasiones en sintonía con la corriente de pensamiento que representa a este viejo órgano como «*salvaguarda de la libertad y antemural del despotismo*», encargados a su vez de la reforma, adición o supresión de las leyes fundamentales ²⁶². Para otros, es suficiente la creación de un cuerpo especial intermedio entre el rey y las Cortes, como el de *cedadores* propuesto por el Ayuntamiento de Mallorca; un *Senado* o unas *Juntas Superiores de Vigilancia* en las capitales de provincia, y aún un tribunal especial que se llamaría, *tribunal constitucional*, como propone el docto y sensato cura Jarillo; también un *tribunal de greuges* o un *tribunal conservador de las leyes fundamentales*, destacándose por lo general en este punto la significación histórica del Justicia Mayor de Aragón «*la mejor institución política que tuvo la España*» ²⁶³.

260. R. L. de Dou y Bassols que firma su Informe en Cervera el 29 de agosto de 1809 (ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 351-352) era el reputado autor de unas *Instituciones de Derecho Público general de España, con noticias del particular de Cataluña*, Madrid, 1800-1803.

261. Informe del obispo de Lérida de 17 de diciembre de 1809, en ARTOLA, *Los orígenes* II, p. 179-180; Informe de la Junta Superior del reino de Mallorca de 6 de septiembre de 1809, en *Informes oficiales*, I, pp. 122-124; Informe del obispo de Albarracín, en *Informes oficiales* II, p. 223.

262. Informe del Ayuntamiento de Yecla de 14 de octubre de 1809, en Artola, *Los orígenes* II, p. 287, Informe del Arzobispo de Tarragona de 5 de noviembre de 1809, *ibid*, p. 117; Dou, Informe, *cit*, Junta de Mallorca, *Informes oficiales* I, pp. 124-125; Audiencia de Galicia, Informe de 16 de enero de 1810, (en ARTOLA, *Los orígenes* II, pp. 250-251); Informe del Ayuntamiento de Tarragona, *ibid*, p. 236; del obispo y cabildo de Lérida, (*ibid*, p. 180) obispo de Urgel, Informe de 24 de agosto de 1809, *ibid*, pp. 199-200.

263. Informe del Ayuntamiento de Mallorca de 20 de septiembre de 1809, en *Informes oficiales* I, p. 194; Informe de Fr. José Rufus (Balaguer, 4 de agosto de 1809) en ARTOLA, *Los orígenes* II, pp. 380-389; Miguel Agustín Jarillo, cura del obispado de Badajoz, Informe de 10 de

Promesas solemnes, Cortes, tribunales especiales destinados a garantizar la observancia de unas leyes fundamentales que por ser «*la base en que descansa el edificio social*» y estribar en ellas «*el orden, la conservación y los derechos de la nación en general y de los ciudadanos en particular*», manteniendo por sí mismas «*la felicidad pública*», debían ser divulgadas a manera de un catón político español ²⁶⁴.

16. LA REUNIÓN DE LAS LEYES FUNDAMENTALES DE LA MONARQUÍA Y LAS CUESTIONES PREPARATORIAS DEL PROYECTO CONSTITUCIONAL

Este fecundo ideario reformista, a veces sencillo pero siempre atinado y conforme en su propósito de conjurar los males de la *arbitrariedad* y del *despotismo*, fue mayormente desdeñado por la Junta de Legislación pues en palabras de su secretario Argüelles, «*poco o nada contenían aquellos documentos que pudiera aprovechar a la Junta para su observancia*». Esta Junta, en su sesión extraordinaria de 24 de octubre de 1809 hizo un primer balance de su actividad al mes escaso de haberse constituido ²⁶⁵: en primer lugar se había ocupado de la lectura de los *quadernos de extractos* de las memorias remitidas por la Comisión de Cortes, deduciendo de sus propias discusiones la necesidad de seguir el orden prescrito por la Instrucción de Jovellanos. A este fin se debían *recoger y separar* «*las leyes fundamentales esparcidas en los diversos códigos de la jurisprudencia española*», convencida la Junta de que el objeto más importante y urgente de su cometido era el de «*fijar en adelante la verdadera constitución de la monarquía*». Por ser la representación nacional en las antiguas Cortes de Aragón y Castilla una parte *tan señalada* del antiguo gobierno de España «*y por lo mismo de sus leyes fundamentales y constitutivas*» atrajo también esta materia, de manera imprevista, la atención de la Junta. Para ello, en su sesión anterior de 22 de octubre había acordado solicitar de la Comisión de Cortes la comunicación de sus trabajos y de todos los escritos referidos a la antigua celebración de Cortes a fin de examinar las leyes de la representación y proponer en su caso las reformas pertinentes.

Fue en la sesión de 29 de octubre de 1809 cuando la Junta acordó que Ranz Romanillos «*se encargase de recoger las leyes fundamentales de la monarquía española esparcidas en los diversos códigos de su jurisprudencia y que, en la próxima sesión, si fuese posible, presentase el resultado de sus trabajos en este punto*».

septiembre de 1809, (ibid, pp 327 y ss), DOU, *Informe cit* ; Francisco de BORJA MESEGUER, catedrático de Filosofía, Informe fechado en Murcia el 29 de agosto de 1809 (ibid. pp. 441-442. *Informe del Ayuntamiento de Cádiz en Informes oficiales III*, p. 132.

264. Informe del obispo de Orihuela, en *Informes oficiales II*, p 99.

265. A.C.E. leg. 3, n. 8.

A este sorprendente encargo de insólita celeridad, se sumaba todavía el de presentar los demás trabajos que pudiesen conducir a asegurar la observancia de las leyes fundamentales «*señalando con precisión los límites del poder legislativo, ejecutivo y judicial que deben constituir una monarquía moderada, según lo ha sido en su origen el gobierno de España*»²⁶⁶.

Pretender que alguien, a la vista de los imprecisos e insuficientes cuadernos de extractos y a la falta de trabajo de la propia Junta en la recopilación de las leyes fundamentales «*esparcidas*» en diversos códigos que por entonces sólo se podían intentar localizar en la biblioteca arzobispal de Sevilla, llevara a cabo en una semana la ingente tarea que nadie, ni la Junta ni los informantes eruditos habían podido realizar en el tiempo anterior, sólo se explica si, como pudiera ocurrir en el caso de Ranz, contara con sus propias notas de la época de su participación como secretario en la redacción de la Constitución de Bayona. En cualquier caso, éstas no debían ser muy completas pues, dos meses después, todavía pedía un auxiliar para el «*improbo y lento*» extracto de las leyes (sesión de 31 de diciembre).

Al margen de esta tarea, Ranz, convertido con Argüelles en alma de la Junta, presentó el 5 de noviembre varias *Questiones* que daban un giro radical a los trabajos encomendados por la Comisión de Cortes a tenor de la Instrucción jovellanista²⁶⁷. Ya no se trataba de reunir las leyes tenidas por fundamentales sino, desoyendo la Instrucción oficial, de sentar unas premisas propiamente constitucionales orientadoras del ulterior trabajo político de la Junta. Ante todo se convenía en que la existencia de la sociedad civil y el buen gobierno dependía de la división de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial y, que en España, esta división se hallaba garantizada por la observancia de unas leyes fundamentales que había hecho de su gobierno una monarquía templada hasta que el despotismo las arrumbó. Asimismo, partiendo del hecho de que el poder legislativo residía en las Cortes con el rey, planteaba a su vez varias cuestiones: ¿Se habían de restablecer estas Cortes legislativas? ¿Bajo qué forma?. Atendiendo la diversidad de las manifestaciones regnícolas, ¿quién propondría las leyes? ¿cómo se votaría?... Otro nutrido elenco de dudas referidas al poder ejecutivo y judicial arrinconaba aún más el encargo de la precisa Instrucción de Jovellanos abandonada desde entonces por la más brillante reflexión sobre «*los principios en que han de apoyarse las leyes fundamentales y constitutivas de la monarquía*». Principios generales y no leyes fundamentales, tales como el que la Constitución sería única y uniforme para todos los dominios de la monarquía española y que las Cortes serían restablecidas, fijándose su autoridad y convocatoria con toda precisión «*en el proyecto de Constitución que la*

266. A esta sesión que constituye el 5.º Acuerdo de la Junta, asistieron sólo Lardizabal, Mou y Velarde, Valiente, Dolarea y Argüelles.

267. *Questiones que se presentan a la resolución de la Junta de Legislación* A C E. Leg. 3. n. 8.

*Junta haya de preparar en la serie ulterior de sus sesiones». El cambio de rumbo, alterando el sentido originario del trabajo de la Junta, era total: de ser una mera auxiliar de la Comisión de Cortes obligada a proponerle los medios de garantizar la observancia de las leyes fundamentales, se pasaba a la tarea principal de redactar un proyecto de constitución a partir de unas premisas políticas no contrastadas con aquellas leyes ni con la propia Comisión. Teniendo en cuenta la importancia que se concedió ulteriormente a los trabajos de esta Junta en la Comisión de Constitución, las *questiones* fueron el primer eslabón de la cadena revolucionaria que conduciría a la Constitución de 1812. En adelante, animada por estos fines más gloriosos que los simples de acopiar leyes tenidas por fundamentales, la Junta, reducida prácticamente a Ranz y Arguelles con Dolarea y algún que otro miembro asistente ocasional, aceleró sus trabajos, reuniéndose dos días a la semana (jueves y domingos) a partir del 12 de noviembre ²⁶⁸.*

Trazado el nuevo camino, la Junta se dedicó a debatir cuestiones previas como la forma de convocatoria a Cortes, acordando en un principio que se hiciera conforme a la tradición de Castilla, con diputados de las tres clases, clero, nobleza y estado general pero en representación general de la nación y no de sus estamentos respectivos (Acuerdo de 19 de noviembre, con el voto en contra de Arguelles que propugnaba una convocatoria sin distinción de clases, con respeto sólo a la población) y que finalmente, se revisó un mes después (Acuerdo 11.º, de 8 de diciembre) aceptándose la forma más *fácil y sencilla* de convocación defendida por Arguelles en atención a las *graves dificultades* que podía comportar su ejecución (reclamaciones y disputas entre las clases de nobles, falta de *grandes* en América...) ^{268bis}. La elección de procuradores de Cortes sería, así, *sin atención a clases ni jerarquías «por igual e indistintamente»*, frases en todo contrarias al espíritu de la vieja legislación cuya observancia se habían comprometido a respetar buscando los medios de garantizarla ²⁶⁹. En las sesiones siguientes, se fueron desgranando

268. 7.º Acuerdo Deseando la Junta acelerar en lo posible sus trabajos y combinar la brevedad del tiempo prescrito a la convocación de Cortes con la dificultad e inevitable dilación que es fuerza acompañe al grave y complicado objeto de que está encargada, acordó que además de los domingos señalados para sus sesiones haya de juntarse los jueves a las seis de la tarde, en el modo y forma acostumbrada Palacio arzobispal de Sevilla, 12 de diciembre de 1809 A.C.E Leg 3, n. 8.

268bis. Sobre la ruptura del viejo pacto monárquico con los pueblos de América por la revolución en ciernes: S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «La América hispana: de la libertad económica a la libertad política (1765-1812)», en *Actas del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* Buenos Aires, 1995, (en prensa).

269. Esta *igualdad* sería luego una de las tachas habituales al ideario de la revolución doceañista J. J. COLÓN, *España vindicada en su clases y autoridades de las falsas opiniones que se la atribuyen* 2.º ed. (Aumentada con las censuras de la Junta provincial de Cádiz y la suprema y contextación del autor a la primera) Madrid, 1814. En la misma línea, vid. *Constitución fundamental y secreta de los libertadores del género humano inserta en los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 41 de la Atalaya de la Mancha que reunida, publica para instrucción y desengaño*

otros asuntos conexos con la convocatoria a Cortes de gran utilidad para los tiempos venideros y aún otros tangenciales como la libertad de imprenta planteada a raíz de sendas memorias de Alvaro Flórez Estrada que, en sesión extraordinaria de 14 de diciembre, Ranz, Dolarea y Argüelles, habituales de la Junta, proclamaron ser *util y provechosa, necesaria e indispensable* para la libertad política y civil, como probaba la experiencia de otros países, en especial de Inglaterra.

De esta manera, la Junta de Legislación sirvió, frente a los propósitos oficiales, de ensayo constitucional en el que se debatieron las cuestiones de mayor interés político. En este trabajo preparatorio del *proyecto de constitución*, claramente irregular, la Junta siguió tratando en las sesiones de finales de diciembre y principios de enero de 1810 (con la desafección de la mayoría de sus miembros hasta la última sesión de 19 de enero en que sólo se registra la asistencia de Ranz y Argüelles) aquellas cuestiones referidas esencialmente al poder ejecutivo, límites al poder real, incluido el de crear o suprimir empleos «*por el decidido influxo que proporciona al poder ejecutivo*»; modo de suceder en el trono «*enteramente conforme al modo como suceden los reyes de Castilla*» (con el voto en contra de Ranz); asignación de gastos al rey y a la familia real; minoridad del rey; creación de un *tribunal de agravios* para asegurar la libertad de los ciudadanos contra los abusos del poder; de Diputaciones Provinciales «*en correspondencia con la Diputación permanente del reyno*» con competencias fiscales y de fomento; Ayuntamientos libremente elegidos por los pueblos... decidiendo incluso por acuerdo del 12 de enero abolir «*por ley fundamental y constitutiva del reyno el tormento, una manera de prueba tan bárbara y cruel como incierta*» medida sugerida ya en su Instrucción por Jovellanos ²⁷⁰.

Frente a esta realidad de los trabajos preconstitucionales de la Junta, la presentación por Ranz de una *Nota de las leyes fundamentales de la monarquía* en la sesión de 10 de diciembre de 1809 tiene el valor de mera anécdota justificativa de su propia existencia, por más que nunca se desarrollara la potencialidad implícita en tal compilación, ni se volviera a hacer mención de ella en la Junta, ignorada en

del pueblo español, un Amante de la Religión del Rey de la Patria. Málaga, sf, por contrá, vid. por todos, el razonamiento de V. de Foronda en *Apuntes ligeros sobre la nueva Constitución*, Filadelfia, 1809 (extractada en I. de ANTILLÓN, *Quatro verdades útiles a la nación extractadas de algunos escritos españoles*, Palma de Mallorca, 1810, pp. 52-64

270. G MARTÍNEZ DÍEZ, «La tortura judicial en la legislación histórica española» en *AHDE*, 32, (1962), pp 223-300; F. TOMÁS Y VALIENTE, *La tortura en España Estudios históricos*, Barcelona, 1973; L. DOMERGUE, «A propos de la torture et de la peine de mort: Un moyan sévillan de résistance à la reforme du droit pénal (1774-1792)» en *C de Caravelle*, 31, (1978) pp 75-90.

favor del *proyecto de Constitución* anunciado un mes antes. Sin embargo, el desinterés de los revolucionarios de la época por nuestra legislación fundamental no aminora el valor testimonial de este documento, pese a sus muchos defectos intrínsecos y formales como hecho a manera de mero compromiso por uno de ellos. En la fecha indicada, apenas mes y medio después del encargo de la Junta, Ranz presentó una *Reunión de las leyes fundamentales de la monarquía clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación* ²⁷¹. Aunque en la citada Instrucción se daba prioridad a las leyes tocantes a los derechos del rey, Ranz inició su *Reunión* con las *leyes pertenecientes a los derechos de la nación*: Fuero Juzgo, Partidas y Nueva Recopilación fueron los textos consultados a este fin, anotando brevemente el contenido de las leyes pertinentes, sin reproducir su contenido. Así, «*Ley 4.ª de los Prolegómenos. Establece que las cosas que el rey gana, deben quedar al reyno. Ley 5.ª de las mismas: que ninguno aspire al reyno sin ser elegido*»... Del antiguo código gótico, considerado por tantos autores fuente de la primitiva constitución española, se extraen ocho leyes (cuatro de los Prolegómenos, una del Libro I y dos del Libro II) sin referencia alguna a ese pretendido valor fundamental del texto. De la misma forma se prescindía de valorar las Partidas, de la que se recogen nueve leyes supuestamente fundamentales y que en algún caso sólo de manera indirecta guardan relación con los derechos del reino como II, 15, 3 referida al modo de establecer la Regencia. De la Nueva Recopilación, cuya cita se hace directamente al texto y no como recomendaba Jovellanos, resaltando previamente la autoridad y fecha de sus leyes, se recogían tres normas y, genéricamente, «*todas las leyes del título 7, libro 6 que es de los procuradores de Cortes*», fácil recurso que desvirtuaba la propia naturaleza del encargo ante el evidente carácter reglamentario de muchas de las normas allí contenidas.

Más explícito, al menos en la consulta de los viejos códigos, se muestra en la parte II relativa a las *Leyes pertenecientes a los derechos del rey*. Son ahora ocho los cuerpos legales citados, Fuero Juzgo (8 leyes), Fuero Viejo (la conocida ley referida a los derechos naturales del señorío del rey, *justicia, moneda, fonsadera e sus yantares que copia a la letra*; Fuero Real (4 leyes) Partidas (8 leyes, 4 del libro I y otras 4 del libro II que Jovellanos consideraba depósito sagrado del Derecho público de la monarquía; Ordenamiento de Alcalá de Henares (2 leyes); Ordenamiento de Montalvo (1 ley referida a la *costumbre antigua de Castilla* de conocer los reyes las injurias y fuerzas entre prelados y clérigos) y Nueva Recopilación (1 ley sobre la costumbre inmemorial de conocer el rey y sus tribunales las fuerzas eclesiásticas). En ambos casos se establece parangón entre costumbre y ley fundamental que se refuerza con la cita

271. Vid en adelante las referencias precisas al texto en el apéndice documental.

de Autos Acordados 1,6,1, sobre consentir los reyes de España las elecciones de obispos y prelados. Ninguna alusión en este punto a la identificación de las regalías del rey con las del reino, de tanta tradición en nuestra literatura política y fiscal ilustrada, ni, aunque se cierra esta parte con la pragmática (?) de Felipe V de 1713 sobre nueva forma de suceder en la Corona, ninguna alusión tampoco a su derogación por las Cortes de 1789 que restablecieron el orden tradicional de Partidas, bien conocida por los publicistas de la época y aún por alguno de sus informantes.

La parte III y última (frente a los cinco apartados de la Instrucción jovellanista que preveían además la selección de leyes referidas a *Forma de gobierno* y *Derecho público interior del reino*) se destinaba a las *Leyes pertenecientes a los derechos de los individuos* con nueva cita del Fuero Juzgo (4 leyes de carácter penal y procesal) Fuero Real (3 leyes) Partidas (7 leyes) Ordenamiento de Montalvo (1 ley que reproduce la anterior del Fuero Real 2,3,4 que Ranz considera «*la famosa ley de habeas corpus de los ingleses*» y Nueva Recopilación (tres leyes) «*y aún todo el título 14, libro IV cuyas disposiciones se dirijen a que no valgan las Cartas del rey en que se prive a los yndividuos de sus derechos o se les perjudique en ellos*».

De esta forma tan poco explícita que evidenciaba algunos de los defectos de su labor, terminaba Ranz su *Reunión de leyes fundamentales de la monarquía*. Una nota adicional aclaraba que sólo se habían reunido las leyes fundamentales esparcidas por los diferentes cuerpos legales de los reinos de Castilla «*para hacer conocer qual ha sido desde su origen la índole del gobierno*» que él mismo explicita: «*Al cabo se viene a entender que este gobierno era una monarquía templada como lo era con caracteres más marcados la de los reynos que componían la Corona de Aragón y lo es todavía hoy la del reyno de Navarra que ha conservado su constitución propia*», razón por la que no estimó conveniente agregar sus leyes a la Reunión, «*además de que hubiera sido obra inmensa*». Finalmente otra nota hacía saber que en relación con las leyes de Castilla la *cláusula que degeneró en fórmula* de que las pragmáticas valieran y tuvieran fuerza de ley votada en Cortes, reconocían «*abiertamente que en las Cortes residía el poder legislativo*». Así terminaba su escrito Ranz anotando dos conclusiones principales: que la monarquía de España había sido históricamente templada por las leyes fundamentales y que el poder legislativo residía en las Cortes. Muchas más se podrían haber extraído, con aciertos y errores de interpretación, si la Junta se hubiera dedicado a estudiarlas, examinando sus principios a la luz de las nuevas ideas políticas. Sin embargo se prefirió ignorar su contenido hasta el punto que ni una sola vez se volvió a mentar esta *Reunión* de leyes en los once Acuerdos siguientes, centrados por contra en la discusión programática

del *proyecto constitucional*. Con estos precedentes, debieron sonar como un sarcasmo de Argüelles las primeras palabras de su Discurso preliminar a la Constitución de 1812:

«Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española»²⁷².

SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ

272. A DE ARGUELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de L. SÁNCHEZ AGESTA. Madrid, 1981, p 67.

REUNIÓN DE LAS LEYES FUNDAMENTALES DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA CLASIFICADAS POR EL METODO QUE PRESCRIBE LA INSTRUCCIÓN FORMADA POR LA COMISIÓN DE CORTES PARA ARREGLAR Y DIRIGIR LOS TRABAJOS DE LA JUNTA DE LEGISLACIÓN EN LOS §§ 7.^o Y 9.^o
(A.C.E. LEG. 3. N.^o 4)

PARTE 1.^a

Leyes pertenecientes a los derechos de la nación

Fuero Juzgo

Ley 4.^a de los prolegómenos: Establece que las cosas que el Rey gana, deben quedar al Reyno.

Ley 5.^a de los mismos: que ninguno aspire al Reyno sin ser elegido.

Ley 8.^a de los mismos que el Rey sea elegido por los obispos, los magnates y el pueblo, y qué calidades debe tener el elegido

Ley 11.^a de los mismos trata del delito de traición cometido contra el Rey intentando privarle del Reyno, pero es notable porque se hizo entrar al Pueblo con los obispos y Magnates a firmarla y otorgarla

Ley 6.^a tit 2.^o Lib I es doctrinal y su sentencia se reduce a que el Pueblo que es mantenido en justicia, en paz, y en la obserbancia de las leyes facilmente triunfa de sus enemigos

Ley 1.^a tit. 1.^o lib II da por sentado que las leyes han de ser hechas por el Rey con los obispos y los mayores de la Corte, con otorgamiento del Pueblo.

Ley 2.^a eodem: dispone que el Rey tenga un derecho con su pueblo; y él mismo y todos los súbditos de qualquiera dignidad que sean, guarden las leyes.

ley 5.^a eodem: dispone que el Rey no tome por fuerza cosa de nadie, y si la hubiese tomado se restituya; que los bienes adquiridos durante el Reynado queden al sucesor; y que jure la observancia de esta ley

Partidas

Ley 1.^a tit 1.^o Partida I: explica por qué razones debe el Rey guardar las leyes.

Ley 17.^a eodem· trata de cómo han de enmandarse las leyes, y encarga que esto lo haga el Rey con los más hombres buenos que pudiere haber y de más tierras, porque sean muchos de un acuerdo.

Ley 18.^a eodem que el abrogar o abolir las leyes antiguas no se debe hacer sino con gran consejo de todos los hombres buenos de la tierra, los mas honrrados y más sabidores.

Ley 8.^a tit 2.^o Partida I habla de como ha de hacerse el fuero y dice: que ha de ser con consejo de hombres buenos y sabidores, con voluntad del señor y con placer de aquellos sobre que lo ponen.

Ley 1.^a tit. I, Partida II trata de la Dignidad del Emperador y del Rey y dice que les pertenece según Derecho el otorgamiento que les hicieron las gentes antiguamente de gobernar y mantener el imperio en justicia.

Ley 10.^a eodem· pone la diferencia entre el Rey el el tirano

Ley 19.^a tit 13. Partida II: dispone que al enterramiento del Rey finado deben venir los hombres honrrados, así como los prelados y los otros ricos hombres y los maestros de las Ordenes, y los otros hombres buenos de las ciudades y de las villas grandes de su señorío

Ley 3.^a tit 15.^o, Partida II trata del modo de establecer la Regencia quando el Rey fuere menor o hubiere perdido el juicio

Ley 5.^a eodem: sobre no enagenar ni partir el señorío del Reyno y juramento que acerca de esto deben hacer por una parte el Rey y por otra los que hubiesen acudido a hacer homenaje al Rey nuevo, que deben ser los hombres más honrrados del reyno, así como los prelados, los ricos hombres, los caballeros, los hijosdalgo y los hombres buenos de las ciudades y las villas

Nueva Recopilación

Ley 8.^a tit 1.^o, Lib II. dispone que quando en el Consejo se tratase de hacer alguna ley nueva, hubiesen de concurrir en un voto todos los del Consejo o por lo menos las dos terceras partes.

Ley 1.^a tit. 4.^o, eodem: dispone que el Rey haya de tener Consejo

Ley 3.^a tit. 10.^o lib. V: dispone que los Reyes no puedan enagenar sino en caso de gran urgente necesidad, y esto con Consejo y de consejo y común concordia de los del Consejo o de la mayor parte de ellos y con consejo y de consejo de seis procuradores de seis ciudades, etc.

Todas las leyes del tit 7.^o lib. VI que es de los procuradores de Cortes

PARTE 2.^a

Leyes pertenecientes a los derechos del Rey

Fuero Juzgo

Ley 2.^a de los prolegómenos: trata de la elección de los Reyes, quales deben ser, que cosas les está vedado que hagan y lo que han de jurar.

Ley 3.^a de los mismos: es doctrina y encarga que el Rey sea manso y mesurado y justo y piadoso y que no juzgue por si solo ni a escondidas.

Ley 9.^a de los mismos: contiene una terrible sentencia contra los que quieren usurpar el Reyno y faltan a la fe jurada

Ley 10.^a de los mismos. esta concebida en el sentido de la anterior

Ley 12.^a de los mismos: trata también de la traición contra el Principe, e impone a todos la obligación de vengar su muerte.

Ley 14.^a y 15.^a de los mismos: dispone en ellas que los hijos del Rey deben ser respetados, amparados y defendidos de los subditos

Ley 16.^a de los mismos. es también relativa a que nadie ofenda a la mujer e hijos del Rey, incluso el sucesor en el Reyno

Ley 7.^a tit. 1.^o lib II impone penas contra los que dicen mal del Rey en vida y después de muerto, mas dice que esto no quita que cada uno siga pleyto con el Rey como en Derecho, porque en tal manera se quiere guardar la honra del Príncipe que no se quite su derecho a cada uno

Fuero Viejo

Ley 1.^a tit. 1.^o lib. I. su disposición es como sigue «estas quatro cosas son naturales al Señorío del Rey, que non las debe dar de ninguno ome nin las partir de si, ca pertenecen a el por razon del Señorío natural: Justicia, Moneda, Fonsadera e suos yantares».

Fuero Real

Ley única tit. 2.^o lib I: impone penas contra los que ofenden o tratan de ofender al Rey de hecho o de palabra, habiendo dispuesto en su primera parte que todos los subditos le respeten y procuren acrecentar su honra y su señorío, mas establece también que pueda ponersele pleyto.

Ley única tit. 3.^o, eodem dispone que muerto el Rey todos comunmente hagan homenaje al sucesor

Ley 1.^a tit. 7.^o eodem: habla del juramento que han de hacer los alcaldes y ordena que quando faltare ley en alguna materia lo digan al Rey y éste la dé y la que diere se ponga en el libro

Ley 5.^a tit. 21.^o lib IV. es sobre retos y desafíos, y dice entre otras cosas, que es tan grande el poder el Rey que tiene todas las cosas y todos los derechos debaxo de si

Partidas

Ley 12.^a tit 1.^o Partida I habla de quien puede hacer leyes y dice que sólo tiene este poder el Emperador o el Rey, y no otros, a no hacerlo de su otorgamiento.

Ley 18.^a tit. 5.^o, de la misma habla de la costumbre antigua de España de que los Cabildos pidan licencia al Rey para elegir los obispos.

Ley 50.^a tit 6.^o de la misma Partida trata de la inmunidad de los eclesiásticos y dice que se la concedieron los Emperadores y los Reyes y los otros señores de las tierras.

Ley 55.^a eodem: dice entre otras cosas que el Rey puede poner coto por sus privilegios o sus cartas a las adquisiciones de la Iglesia

Ley 8.^a tit. 1.^a, Partida II. describe en que consiste el poder del Rey.

Ley 20.^a tit. 13.^a de la misma ordena que después de enterrado el Rey muerto deben conocer honra de Señorío al sucesor los prelados, los ricos hombres, los maestros de las Ordenes, y los hombres buenos de las ciudades y de las villas grandes

Ley 2.^a tit. 15.^a de la misma pone el orden de suceder en el Reyno

Ley 3.^a tit. 19.^a de la misma: dispone que levantándose alguno contra el Rey todos vengan a la hueste según fuero de España

Ordenamiento de Alcalá

Ley 3.^a tit. 27: se concede en ella al Rey facultad de enagenar con ciertas modificaciones, explicando según ellas las leyes que lo prohiben.

Ley 1^a tit. 28^a es la que contiene la publicación de las Partidas y se dice en ella que al Rey pertenece y tiene poder de hacer fueros y leyes

Ordenamiento Real

Ley 5.^a tit 1.^a Lib II dicese en ella que por costumbre antigua aprovada, usada y guardada en Castilla conocen los Reyes de las injurias, violencias y fuerzas entre los prelados y clérigos

Nueva Recopilación

Ley 8.^a tit 5^a lib.II: es también sobre la costumbre inmemorial de conocer el Rey y sus Tribunales de las fuerzas de eclesiásticos.

Autos Acordados

Auto 1^o tit. 6^o lib 1^o recuerda también la costumbre antigua de que los Reyes de España consientan las elecciones que se han de hacer de los Obispos y Prelados

Auto 5.^o tit 7^o lib. 5.^o es la pragmática hecha por Felipe V dando nuevas reglas para la sucesión a la corona

PARTE 3.^a

Leyes pertenecientes a los derechos de los individuos

Fuero Juzgo

Ley 26.^a tit 1^o lib. II: ordena que la sentencia dada por miedo, por fuerza, contra derecho y por mandato del Príncipe sea nula

Ley 1^a tit. 3^o eodem: dispone que quando algún súbdito trajere pleyto con el Rey, con el obispo u otra persona poderosa, estos hayan de litigar por procurador, para que por miedo del poderío no desfallezca la verdad.

Ley 5^a tit. 1.^o Lib VII. dispone que los acusados de delito capital sean presos habiendo prueba contra ellos; mas no si el delito no tiene pena de muerte; y que las penas no deben imponerse a escondida, ni sin que se tengan pruebas suficientes.

Ley 2^a tit. 1.^o Lib.XII dispone en ella que ni los Condes, ni los ricos hombres, ni los merinos, ni los otros poderosos tomen nada de los pueblos ni de los particulares, diciendo el Rey que la estableció que quando nombraba algún Juez o algún poderoso, luego le daba abastadamente por que viviese.

Fuero Real

Ley 4^a tit 3.^o Lib.II: ordena el modo de proceder contra los acusados de delito capital; y por ella no deben ser presos dando fiador; que es la famosa ley del *habeas corpues* de los yn-gleses

Ley 3.^a tit 8.^o eodem: contiene la misma disposición que la precedente aun más terminante

Ley 12^a tit. 20^a lib. IV: dispone que aquel contra quien se haya hecho pesquisa, bien sea por acusación o bien de oficio, se le den los nombres y los dichos de las pesquisas porque se pueda defender en todo su derecho.

Partidas

Ley 2.^a tit. 1.^o Partida II: refiere las facultades que competen al Emperador y al Rey. y exceptúa o pone como excepción que no pueden tomar heredamiento u otra cosa a alguno para sí o para darla a otro, pues aunque sean Señores para amparar a sus súbditos y mantenerlos en justicia no pueden tomar a ninguno lo suyo sin su placer; y dispone además que quando hubieren de tomar alguna cosa que fuere preciso tomarla para bien común de la tierra, han de dar antes el buen cambio a bienvista de hombres buenos

Ley 5.^a tit. 17.^o Partida III ordena que para hacer pesquisas, bien se haga de orden del Rey o bien por mandado y disposición de los jueces, a los menos sean dos los pesquisadores y un escribano.

Ley 11.^a eodem. está concebida en el mismo sentido que la del Fuero Real, sobre que se de traslado a aquellos que de las pesquisas resultaren culpados, de los nombres, de los testigos y de los dichos de ellos, para que puedan defenderse contra las personas de los testigos o sus dichos, y tengan todas las defensiones que tendrían contra otros testigos.

Ley 26.^a tit. 1.^o Partida VII: dispone que las pruebas en pleyto sobre que pudiese venir muerte o perdimiento de miembro, han de ser leales y verdaderas y sin ninguna sospecha y las palabras que dixeren los testigos, ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda sobre ellas venir duda ninguna.

Ley 4.^a tit. 29.^o de la misma Partida: pone ciertos miramientos que deben tenerse con el que es mandado prender por el Rey o por el Juez.

Ley 11.^a eodem: encarga que se trate bien los presos por que la carcel debe ser para guardarlos y no para hacerles enemiga, ni otro mal, ni darles pena en ella.

Ley 7.^a tit. 3.^o Partida VII: ordena que no se den las penas por delitos sino después que fueren probados o conocidos, y no por sospechas ni por señales, ni por presunciones, por que la pena después que es dada, no se puede quitar ni enemendar.

Ordenamiento Real

Ley 9.^a tit. 11 Lib III: es sobre el modo de proceder contra los emplazados por delito capital, y su sentencia identica con la de la ley 3.^a tit. 8.^o lib II del Fuero Real de donde es tomada

Nueva Recopilación

Ley 2.^a tit. 13.^o Lib IV: se dispone en ella que el Rey no puede quitar a nadie la posesión de su cosa sin ser oído y vencido

Ley 1.^a y 2.^a y aun todo el tit. 14 lib. IV: todas sus disposiciones se dirijen a que no valgan las cartas del Rey en que se prive a los yndividuos de sus derechos, o se les perjudique en ellos

Nota

Se han reunido las leyes fundamentales de la Monarquía separadas en los diferentes cuerpos de la legislación de los Reynos de Castilla para hacer conocer qual ha sido desde su origen la indole del gobierno. Al cabo se viene a entender que este gobierno era una Monarquía templada como lo era con caracteres más marcados la de los Reynos que componían la Corona de

Aragón, y lo es todavía hoy la del Reyno de Navarra, que ha conserbado su constitución propia; mas como esto es tan sabido de todos, no se ha tenido por combeniente agregar a esta reunión sus leyes y fueros particulares, además de que hubiera sido obra inmensa

Otra

Con relación a las leyes de Castilla recogidas en la reunión que precede, es de tenerse presente la clausula que degeneró en formula en todas las Pramáticas de que valieran y tubieran la misma fuerza que si fueran ordenadas y publicadas en Cortes; y las clausulas usadas asimismo en los privilegios que expedían los Reyes: por exemplo en un privilegio despachado por D Juan el Segundo en el año de 1444 a favor de D Juan de Guzmán Duque de Medina Sidonia, Conde de Niebla, se pone la clausula siguiente: y otro si (no embargantes) «las leyes y ordenamientos que dicen que las leyes, e fueros, e derechos e ordenamientos non pueden ser derogados, salvo por Cortes» «Y en la Confirmación del mismo privilegio despachada por el mismo D. Juan el Segundo al año siguiente de 1445 se repite la misma clausula y luego se añade que aquel privilegio sea ley y valga como si fuese hecha y promulgada en Cortes, y como si se hubiesen guardado todas las solemnidades que se requieren para hacer leyes», porque en estas clausulas se reconoce abiertamente que en las Cortes residia el poder legislativo

ANTONIO RANZ ROMANILLOS