Tribunal Constitucional

EL ESTADO DE DERECHO EN EL MUNDO HISPÁNICO

José Manuel Cerda Costabal
EDITOR

Tribunal Constitucional

EL ESTADO DE DERECHO EN EL MUNDO HISPÁNICO

José Manuel Cerda Costabal
EDITOR

Tribunal Constitucional

EL ESTADO DE DERECHO EN EL MUNDO HISPÁNICO

José Manuel Cerda Costabal
EDITOR

El Estado de Derecho en el Mundo Hispánico
ISBN: 978-956-8186-55-5
© Tribunal Constitucional y los autores
Edición académica: José Manuel Cerda Costabal
Centro de Estudios Medievales, Universidad Gabriela Mistral
Diseño y diagramación: Eduardo Lagrèze López
Edición textual: Simón Figari Vial y Clemente Yáñez Cousiño
Impresión: Andros Impresores
Santiago de Chile 2019
Imagen de la portada: Alfonso X el Sabio en una miniatura de El Libro de los Juegos (siglo XIII)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE

UNIVERSIDAD Gabriela Mistral

CENTRO DE ESTUDIOS MEDIEVALES
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

Índice

Presentación 11

Las bases clásico-latinas en el pensamiento político de Isidoro de Sevilla 15

Los fueros como manifestación de un “Estado de Derecho” formalista en los reinos hispánicos medievales 33

Consejo y consentimiento. La monarquía y el origen de las Cortes 53

La Monarquía Hispánica y el Estado de Derecho en Indias 73

Constitución histórica y constitucionalismo moderno en la Monarquía Hispánica 91

Autores 109

Apéndice documental 113

El viejo y buen Estado de Derecho Hispano

> "Nos que valemos tanto como vos y juntos podemos más que vos, os hacemos nuestro rey y señor con tal que guardéis nuestros fueros y libertades, y si no, no" *(Proverbio en el reino de Aragón, durante la España Medieval, recordando el legendario pacto entre reyes y nobles.* José Antonio Escudero, 2012).

Así como al examinar la momia de Ramsés II se pudo diagnosticar que probablemente murió (el año 1213 a.C.) a causa de una tuberculosis, antes de que el bacilo fuera descubierto por Roberto Koch en 1882, es análogamente válido el intento de retrotraerse en el tiempo para auscultar la concepción, y aún concreción, de un Estado de Derecho mucho antes de que este término se empezara a utilizar por la doctrina alemana -como *Rechtsstaat*- en el siglo XIX (Von Mohl, 1832).

Lo que se puede hacer, incluso, sin sacrificar los tres cánones con que hoy en día conceptualizamos un Estado de Derecho; a saber: i) el respeto que la autoridad debe a los derechos preexistentes o ancestrales de las personas; ii) la sujeción del poder público a un ordenamiento jurídico superior, presidido por su histórica ley fundamental, así como iii) la posibilidad de recurrir ante el juez natural los actos irregulares de dicha autoridad.

Elementos todos condensados en las *Etimologías* (circa 634), al recordar allí con bien San Isidoro de Sevilla "aquel proverbio que corría entre los antiguos": "*Rex eris, si recte facias: si non facias, non eris*" (Isidoro de Sevilla, 2009, pp. 754-755). Y que "corría" en la España medieval, pasando después al *Liber Iudiciorum* (el año 654) y, en definitiva, a su traducción (de 1241) conocida como *Fuero Juzgo* (*Fuero Juzgo*, 2015, I.I., p. ii). Así empeñada la Madre Patria de consumar su misión histórica -dijo don Ramiro de Maeztu en *Defensa de la Hispanidad*- de "fundar el derecho y las instituciones sociales y políticas, como Santo Tomás y nuestros teólogos juristas, en la objetividad del bien común, y no en la caprichosa voluntad del que más puede" (De Maeztu, 2017, p. 78).

Si por eso es válido afirmar -con nuestro Premio Nacional de Historia Bernardino Bravo- que España representa "El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América" (Bravo Lira, 20120, pp. 415-546), a este hecho tan silenciado como mal comprendido, por ligeramente examinado, no se replique de contrario que ella ha venido a incorporarse a la élite de países practicantes de la Democracia recién con la Constitución de 1978.

Una réplica desafortunada, que ignora -para empezar- la diferencia conceptual que media entre Estado de Derecho y Democracia, como enseñaba Gustavo Bueno:

> "lo que sería enteramente gratuito es tratar de identificar (o confundir) este concepto de Estado de Derecho (de Estado-v, de *nomos* = ley) con el concepto de Estado democrático (sobre todo si este concepto se sobreentiende además en el sentido de las democracias parlamentarias, con listas abiertas, con sufragio universal, etc.)".

A la vez que

> "el concepto de Estado democrático no implica necesariamente, por sí mismo, la

> condición de un Estado de Derecho. El consenso democrático puede estar restringido a determinadas regiones de la vida política, e incluso el consenso democrático capitativo puede plebiscitariamente, o por otros procedimientos, votar un dictador facultado con poderes de actuación al margen de las normas jurídicas preestablecidas" (Bueno, 1997, pp. 249-250).

A más de ignorar que la cuna del parlamentarismo se encuentra en las Cortes de León de 1188, sin perjuicio de otros muchos aportes significativos venidos desde la península para la sana práctica de la Democracia.

En lo que hace al imperio del Derecho sensu estricto, a ese régimen que hoy denominamos Estado de Derecho y otros *rule of law* (Pereira, 2014, pp. 41-63) recordaremos dicha Carta Magna leonesa de 1188 como el receptáculo del viejo y buen derecho tradicional y de otros fueros nuevos, como la invulnerabilidad de la propiedad, la paz de la casa e inviolabilidad del domicilio y el juicio justo por letrados, a modo de salvaguardas contra el capricho y abuso de la autoridad (Martínez Llorente, 2018; Martínez Llorente y González Diez, 1992).

Recordaremos, además, que a la prerrogativa para hacer y deshacer leyes a discreción, con que algunos juristas querían apertrechar al poder abrevando del -por entonces- recién rescatado derecho romano imperial (De Dios, 2014), vino a oponerse la divisa lanzada desde Aragón, de que "antes fueron leyes que reyes", y para cuyo respeto y como intérprete último de los fueros, las Cortes de Ejea (1265) dieron con la existencia de un Justicia Mayor, con máximo rango judicial y para dirimir los casos en que el rey era parte (Fatás, 2014, pp. 62 y 66).

Cuánta diferencia con la Inglaterra de un Edmund Burke, en *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*:

> "Como no es el rey quien tiene que obedecernos a nosotros, sino que somos nosotros los que tenemos que obedecer la ley obedeciéndolo a él, nuestra Constitución no ha hecho ninguna provisión que lo haga responsable en grado alguno, con el tipo de responsabilidad propio de los siervos. Nuestra Constitución no conoce nada que se parezca a un magistrado semejante al *Justicia de Aragón*, ni ningún tribunal legalmente nombrado, ni ningún procedimiento sancionado por la ley, que pueda exigirle al rey las responsabilidades propias de los siervos" (Burke, 2016, pp. 70-71).

Recordaremos que ya a partir del Bajo Medievo se empieza a hablar de unas "leyes fundamentales" o "leyes perpetuas", como expresión de la constitución histórica y consuetudinaria de los pueblos hispanos, que no eran cosa de llegar y cambiar a voluntad de los reyes (Coronas, 2003, pp. 59-119; Pocock, 2011, p. 56 y ss; Grimm, 2006, pp. 108-117; Jellinek, 2012, 459-476).

Es más, si hasta una época tan cercana como 1809, las Cortes Constituyentes que darían origen a la Constitución de Cádiz de 1812, dispusieron una Comisión destinada a proponer "los medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del reino", donde aparecieron propuestas como la consagración del justicia mayor aragonés o -según sugerencia del docto cura del arzobispado de

Badajoz Miguel Agustín Jarrillo- la creación de un órgano jurisdiccional especial, conservador de dichas leyes fundamentales y que habría de llamarse “tribunal constitucional” (Coronas, 1995, pp. 205-206; Coronas, 1998, pp. 292-301). El reciente *Diccionario del Español Jurídico* incorpora la noción de “constitución histórica”, como aquella aludida por Gaspar Melchor de Jovellanos en 1780, para referirse a aquellas “leyes fundamentales del reino [que] contienen la forma en que ha de ejercerse el poder y garantizar los derechos, de modo que se establece un equilibrio que en España ha existido durante siglos” (Muñoz Machado, 2017, pp. 486-7).

Una idea central cruza estos hitos jurídicos, mencionados desordenadamente aquí y casi al azar: que gobernar personas libres (valga la redundancia) no permite disponer de ellas arbitrariamente, como si fuesen cosas objeto de dominio; que sus vidas y derechos no pueden quedar al vaivén de lo que quiera hacer con ellas alguna voluntad soberana, individual o colectiva, sin quebrantar esa ley fundamental con arraigo permanente en la comunidad y para cuyo resguardo se encuentra ahora un tribunal constitucional.

Conviene, pues, al desarrollo del derecho público hispanoamericano replegarse hacia su historia y sustancia para proyectarlas hacia el futuro. Que no sin sorpresa, para su excesiva modestia intelectual, habrá de reencontrar allí las soluciones que le demandan los problemas del porvenir.

En las siguientes páginas se ofrece una perspectiva histórica del Estado de Derecho, realidad que puede constarse en el mundo hispánico muchos siglos antes de la formulación decimonónica del concepto.

Iván Aróstica Maldonado
Presidente del Tribunal Constitucional

Bibliografía

- Bravo Lira, B. “El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)”, *Anuario de Historia del Derecho Español,* LXXX (2010).
- Bueno, G. “Crítica a la Constitución (sustasis) de una sociedad política como Estado de Derecho”, *La Filosofía y sus márgenes. Homenaje al profesor Baliñas Fernández* (Santiago de Compostela, 1997).
- Burke, E. *Reflexiones sobre la Revolución en Francia* (1790) (Madrid, 2016).
- Coronas, S.M. “Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen”, *Derechos y libertades en la Historia*, Pérez Prendes Muñoz-Arraco, J.M. y otros (eds.) (Valladolid, 2003).
- Coronas, S.M. “Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen. Notas sobre la Constitución histórica española”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995).
- Coronas, S.M. *Estudios de Historia del Derecho Público* (Valencia, 1998).
- Coronas, S.M. *Fuero Juzgo por la Real Academia Española 1815* (Madrid, 2015).
- De Dios, S. *El poder del Monarca en la obra de los juristas castellanos (1480-1680)* (Toledo, 2014).
- De Maeztu, R. *Defensa de la Hispanidad* (Madrid, 2017).
- Escudero, J.A. *Curso de Historia del Derecho* (Madrid, 2012).
- Fatás, G. *Prontuario Aragonés. Del Reino y la Corona de Aragón* (Zaragoza, 2014).
- Grimm, D. *Constitucionalismo y derechos fundamentales* (Madrid, 2006).
- Isidoro de Sevilla, *Etimologías* (Madrid, 2009).
- Jellinek, G. *Teoría general del Estado* (México, 2012).
- Martínez Llorente, F. “En el milenio del Fuero de León 1017-2017. La ciudad de León y el Derecho”, *Las Cortes de León: cuna del parlamentarismo* González Díez, E (dir.) y Esther González Hernández, E. (coord.) (Madrid, 2018).
- Martínez Llorente, F. y González Diez, E. (eds.). *Fueros y Cartas Pueblas de Castilla y León. El Derecho de un pueblo* (Salamanca, 1992).
- Muñoz Machado, S. (dir.). *Diccionario del Español Jurídico* (2017).
- Pereira Menaut, C. “Estado de Derecho y Rule of Law, una vez más”, *Ius Publicum*, 33 (2014).
- Pocock, J. *La Ancient Constitution y el derecho feudal* (Madrid, 2011).
- Von Mohl, R. *Die deutsche Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates* (Tübingen, 1832).

LAS BASES CLÁSICO-LATINAS EN EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE ISIDORO DE SEVILLA

ANDRÉS VON TEUBER CORRADI

Estas líneas intentarán dar luces que permitan descubrir cómo una figura predominante, santo y erudito como fuera Isidoro de Sevilla –Padre y Doctor de la Iglesia– al esbozar en el siglo VII d.C. algunas de las características primordiales de lo que siglos después se denominaría "Estado de Derecho", se valió de algunas categorías conceptuales presentes en la literatura clásica latina y el Derecho Romano. Este apartado propone mejorar el entendimiento del pensamiento político del hispalense reproduciendo someramente y, en primer lugar, las palabras de que se ha servido para transmitir sus ideas, para luego entrar en la revisión de las fuentes clásico-latinas que le pudieron ser de sustento.

Probablemente su obra más estudiada es *Etymologiarvm sive Originvm Libri XX,* conocida también como *Las Etimologías*. En esta obra, San Isidoro afronta con particular metodología su pensamiento abordando distintos conceptos políticos después de haber manifestado, en un pequeño preludio, que entre los reinos más gloriosos conocidos de la antigüedad debe considerarse el del pueblo romano (Isidoro, 2004, p. 737). Con esta premisa, Isidoro desarrolla con estilo enciclopédico una a una las definiciones políticas que dejan entrever su pensamiento político.

El método etimológico que utiliza para explicar un concepto resulta ser atractivo desde un doble punto de vista, ya que no sólo realiza permanentes referencias históricas que le sirven de ejemplo y sustento a sus definiciones, sino que también por el uso indispensable de la gramática, recursos ambos que permiten traslucir con nitidez hacia donde dirige su pensamiento.

Isidoro de Sevilla *ab origine* nos explica cómo el pueblo romano encontró un orden político que reflejara sus ideales, y para ello el autor se dispone a recorrer las distintas magistraturas públicas existentes en la antigüedad romana con el fin de explicarnos la forma en que este pueblo organizó y distribuyó el ejercicio del poder.

En *Etimologías* 9.3.6, Isidoro expone en estos términos:

> *"Consules appellati a consulendo, sicut reges a regendo, sicut leges a legendo. Nam cum Romani regum superbam dominationem non ferrent, annua imperia binosque consules sibi fecerunt. Nam fastum regium non benivolentia consulentis, sed superbia dominantis erat. Hinc igitur consules appellati, vel a consulendo civibus, vel a regendo cuncta consilio"* (Isidoro, 2004, p. 736).

Busto del siglo III de un sacerdote o fetial romano

En este pasaje Isidoro manifiesta, como fuera importante en el ordenamiento protorepublicano, que los nuevos cónsules llamados a sustituir al rey ejercieran un poder consultando sus decisiones para no caer en la soberbia de los anteriores reyes (Fascione, 2013, p. 78). En estas líneas se introduce además el concepto de la limitación temporal del poder de los cónsules, *annua imperia*, así como una predilección, que se irá asentando con los siglos, de un ejercicio compartido del mismo, *binos consules sibi fecerunt.*

Estatua de San Isidoro de Sevilla en la Biblioteca Nacional de España

En *Etimologías* 9.3.7 leemos que:

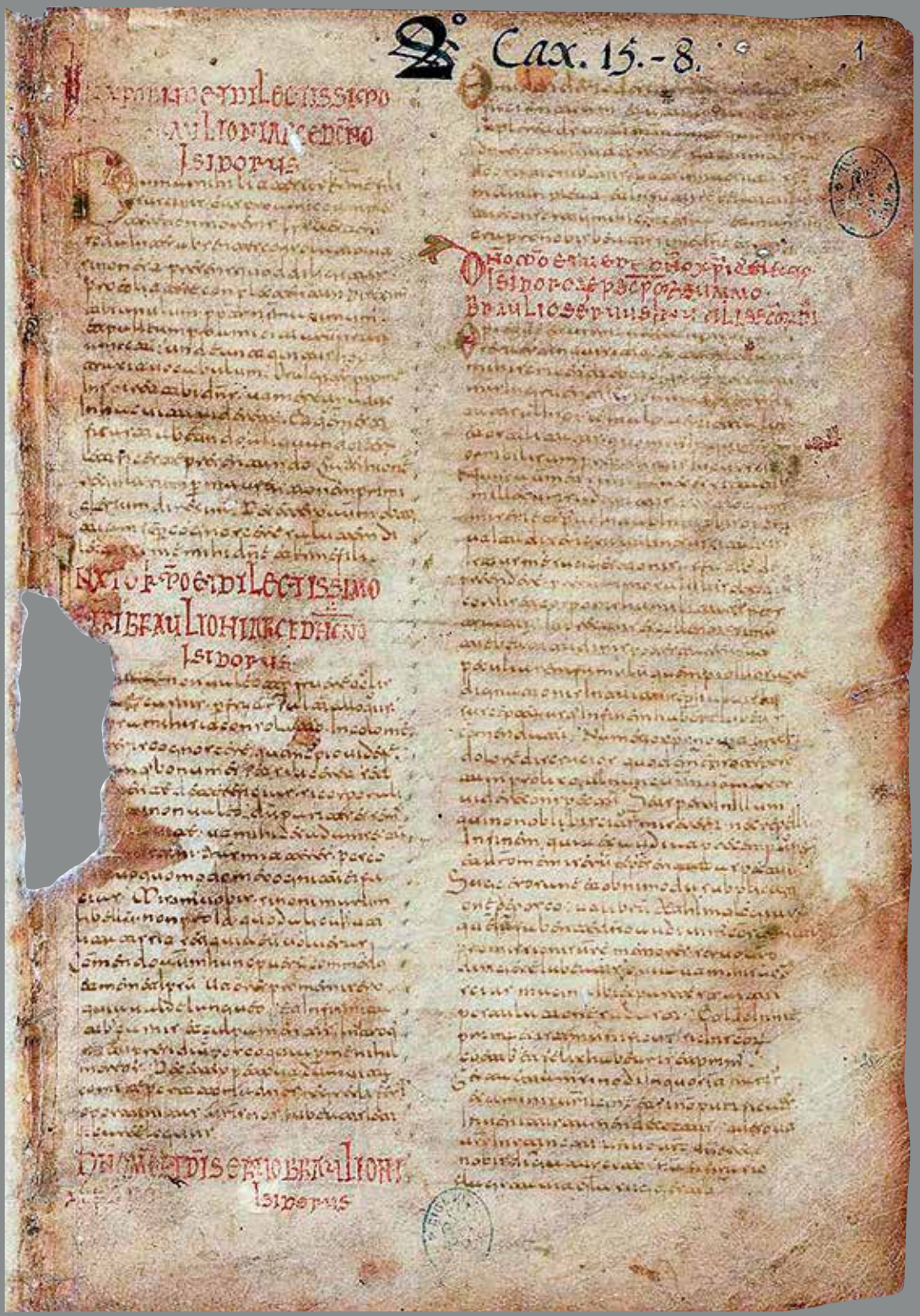
> *"Quos tamen ideo mutandos per annos singulos elegerunt, ut nec insolens diu maneret, et moderatior cito succurreret. Inde autem duo pares, quia unus rem civilem, alter rem militarem administrabant. Regnaverunt autem annis quadringentis sexaginta septem"* (Isidoro, 2004, p. 738).

Acá Isidoro pone de manifiesto cómo para el pueblo romano era importante poder elegir a quienes ejercían algún poder público, así como también poder distribuir entre ellos los distintos ámbitos de decisión, por ejemplo, el ámbito militar separado del ámbito de la administración civil. Surgen de esta manera los primeros indicios de la competencia en las funciones.

En 9.3.10 de las *Etimologías* (Isidoro, 2004, p. 738) leemos: *"Dictatores quinto anno post reges expulsos Romani sibi creaverunt, dum gener Tarquinii ad iniuriam soceri vindicandam ingentem adversus Romam collegisset exercitum"*. Es decir, el pueblo romano concibió desde antiguo en su constitución una forma de gobierno extraordinaria, la dictadura, destinada a intervenir con supremos poderes cuando fuese necesario corregir, en breve plazo, un daño inminente e importante al "pueblo romano".

Estos conceptos, explicados con método etimológico, deben incorporarse en un contexto histórico que es necesario tener presente para una mejor comprensión de las *Etimologías* del prelado visigótico.

Ya en época arcaica se asistió a un incremento general de la riqueza en Roma, y surge así la nece-



Copia manuscrita del siglo IX de las Etimologías de Isidoro de Sevilla o códice toledano (Biblioteca Nacional de España)

sidad de defenderla; nacen normas jurídicas que presuponen un tipo de asociación más amplia que una simple comunidad construida sobre una base parental (*gens*). Es el origen del concepto de *civitas* (Valditara, 2013, p. 6). Le es reconocida a esta *civitas* una soberanía que decide cuál es el ordenamiento estatal al cual se pertenece y fuera del cual se es extranjero. Se trata de una organización político-social y también militar, que defiende esta forma de conformarse. Implica instituciones comunes y, por lo tanto, normas comunes susceptibles de ser aplicadas y respetadas por todos los asociados. Por lo tanto, la comunidad que se forma en torno a esta organización supera un origen parental y se transforma en una verdadera *civitas* romana.

Desde los tiempos más arcaicos de la civilización romana, se puede evidenciar una voluntad decidida hacia la constitucionalización, es decir una voluntad dirigida a proveer de un ordenamiento a su pueblo, a la *civitas,* que podríamos expresar también como la forma en que este pueblo inicialmente se constituyó para promover la *res publica.* Desde su fundación, en tiempos de la primera comunidad sabino-romana del Lazio, el pueblo romano se constituyó con un *rex*, un senado, y el funcionamiento regular de comicios curiados, en los que el pueblo votaba con una *lex curiata* la atribución de poderes a sus distintos magistrados (Valditara, 2013, p. 9). El Senado, representaba por su parte, la autoridad de quienes pertenecían a los grupos gentilicios más antiguos de la ciudad naciente (los *patres*) quienes habrían estado dotados, entre otras funciones, de la potestad de elegir al *rex* e investirlo. Festo nos indica en *De Verborum Significatione* que eran aquellos que *"consilio et prudentia rem publicam administrabant",* es decir, aquellos que con sabiduría y prudencia administraban la res publica (Sexti Pompei Festi, 1890, p. 502). Con el correr de los siglos la palabra *imperium* fue gradualmente sustituyendo el concepto de supremo poder del príncipe dirigido a la conservación de la *res publica* (Fascione, 2013, p. 36). Hasta aquí

Isidoro de Sevilla presenta su obra a su hermana en esta ilustración de un códice del siglo IX

es más o menos intuible el ordenamiento romano, sin embargo, un poco menos intuible resulta la existencia de distintos colegios sacerdotales que para los antiguos romanos formaban parte del ordenamiento constitucional permanente y de su derecho público, como una institución necesaria para la preservación de la *res publica,* tanto como lo fueran dentro de sus ámbitos de competencia el Senado, los comicios y el rey (Fascione, 2013, p. 90).

En una naciente *civitas* romana la actividad de estos colegios sacerdotales generó una estrecha relación entre el ámbito político y el ámbito de la religión. Indispensable era que el ejercicio de cualquier poder se conformase a la voluntad divina necesaria para conservar la *pax deorum* (la paz de

los dioses). Para lograr esto, se instituyeron los *Pontifices*, el colegio sacerdotal de los *Augures* y el de los *Fetiales*, entre otros, cada uno encargado de asumir una competencia diferente en el ámbito de la custodia de los diferentes ámbitos de la religiosidad (Franciosi, 2014, p. 42). Así, por ejemplo, el colegio de los *Augures* debía ser consultado para la regular investidura del rey, la *inauguratio* (Petrucci, 2012, p. 18), los *Fetiales* ejercían competencias en el ámbito de las relaciones de Roma con los pueblos extranjeros, a través de tratados, así como también en el ámbito de los rituales necesarios para una declaración de guerra (Petrucci, 2012, p. 18). El *Pontifex,* supremo sacerdote, asumía la supervigilancia sobre todos los colegios sacerdotales, así como la determinación de los ritos y fórmulas de procedimiento que validaban numerosas actuaciones públicas y privadas.

Expulsado el último de los últimos reyes etruscos en el año 509 a.C., la organización republicana del pueblo romano traslada el poder del rey a manos de dos cónsules elegibles por períodos anuales y cuyo poder era fuertemente sometido al control del Senado, siendo necesario en muchos casos la previa *auctoritas* de éste último para el adecuado ejercicio de una potestad pública. Incluso la dictadura bajo condiciones excepcionales, y con un plazo máximo para su ejercicio, debía consultarse previamente a los augures con el fin de conocer si los dioses se conformarían o no con la designación del *dictator* que se proponía.

Las *leges Valerie Horatiae* el año 449 a.C. reconocieron como garantías en favor de la plebe que: i) aquello que fuera votado en sus propios comicios obligase también al pueblo patricio romano, ii) que no se pudiese crear ninguna magistratura que no estuviera sometida a la *provocatio ad populum* (Costabile, 2012, p. 47), es decir, la posibilidad de revisar sus decisiones jurisdiccionales con una apelación presentada ante el pueblo romano y iii) que se reconociese la inviolabilidad de los tribunos de la plebe. Estas garantías en favor de la plebe fueron aprobadas por los patricios por medio de una *lex centuriata*, esto es, por medio de una ley aprobada por la organización militar del pueblo, todo lo cual nos da luces de los primeros indicios de un principio de legalidad que debía informar a esta naciente constitucionalidad romana.

Toda esta sucinta realidad histórica recién descrita es tomada por Isidoro de Sevilla al iniciarse el medioevo, e incorporada en sus *Etimologías* con el fin de transmitir como fuera la constitucionalidad romana y cuáles habrían sido los valores que la impregnaban. De su pensamiento queda a la vista cómo el santo reconociese en el antiguo ordenamiento público romano, la elegibilidad de los poderes públicos, su temporaneidad; la pluralidad de titulares investidos de poder; la diferenciación en función de la competencia; el carácter honorario del ejercicio del poder; la *provocatio ad populum* que nos remite a la posibilidad de revisar en una segunda instancia y, eventualmente, corregir las decisiones ya adoptadas por algunos magistrados. Se sabe que formaba parte también de la constitucionalidad romana el principio de la responsabilidad en el ejercicio de las potestades públicas. Ulpiano que vivió en época de los emperadores de la dinastía severa expone en el *Digesto* de Justiniano 47.10.32 que: "*nec magistratibus licet aliquid iniuriose facere. Si quid igitur per iniuriam fecerit magistratus vel quasi privatus vel fiducia magistratus, iniuriarum potest conveniri",* es decir, si un magistrado provocare un daño puede ser sometido a un proceso para responder por esto (Weidmann Krueger-Mommsen, 1963, p. 835).

Sin perjuicio del sustento histórico y estrictamente jurídico de las *Etimologías,* resulta interesante también detenerse en algunas fuentes literarias provenientes del mundo clásico latino que respaldarán la tesis fundamental de Isidoro de Sevilla, al menos, en dos de los aspectos dogmáticos que he seleccionado de su pensamiento político. Se trata del concepto de *pietas* y el concepto de *res publica* con los cuales Isidoro de Sevilla contribuye a la comprensión de la forma

que adoptó el pueblo romano para "constituirse". Con estos conceptos Isidoro de Sevilla no sólo nos informa de la antigüedad latina sino que extiende una invitación hacia el futuro.

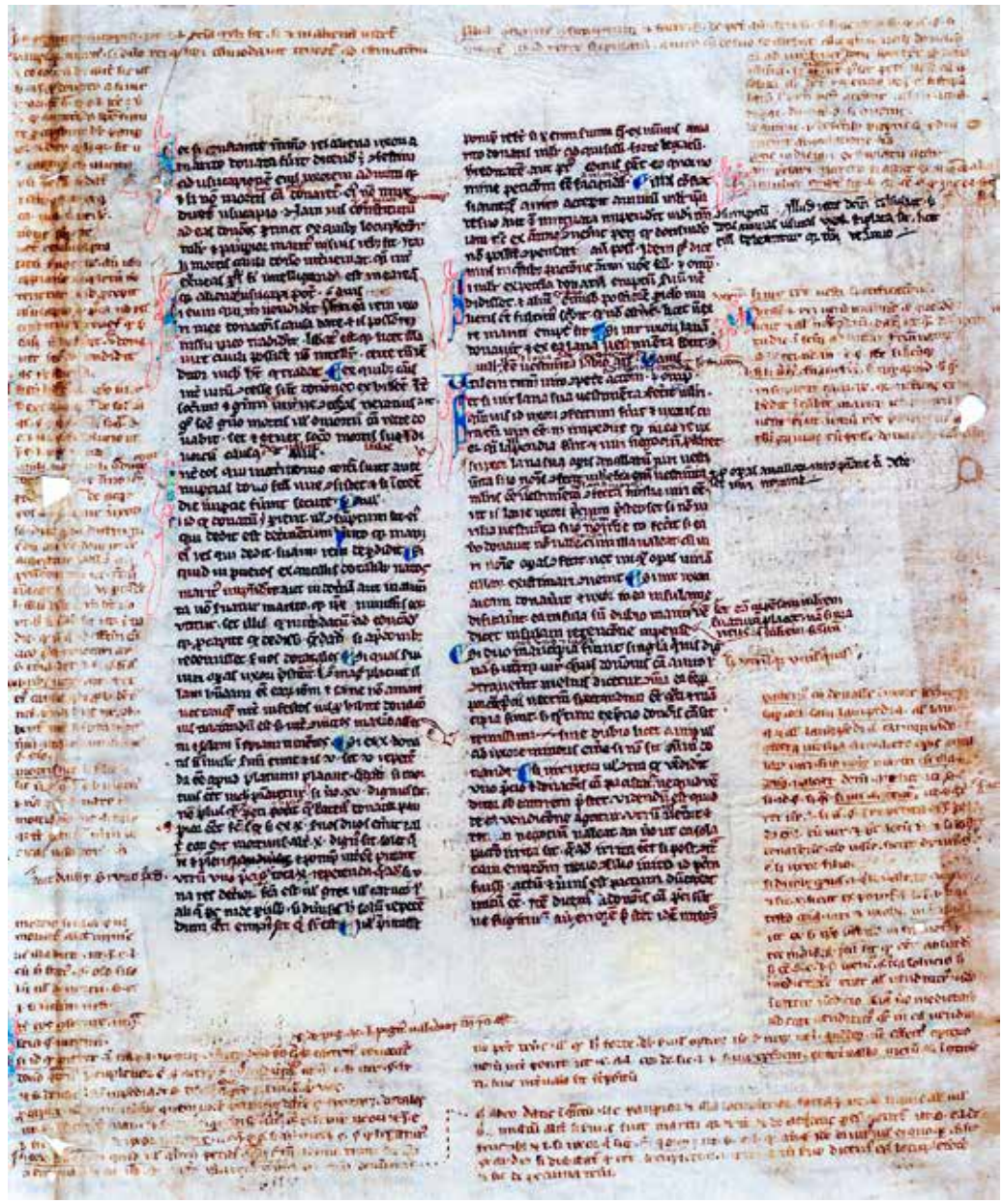
La tesis fundamental de Isidoro se encuentra, en primer lugar, en sus *Etimologías* 9.3.4 según la cual:

> *"Reges a regendo vocati. Sicut enim sacerdos a sacrificando, ita et rex a regendo. Non autem regit, qui non corrigit...Vnde et apud veteres tale erat proverbium: 'rex eris, si recte facias: si non facias, non eris.' [5] regiae virtutes praecipuae duae: iustitia et pietas. plus autem in regibus laudatur pietas; nam iustitia per se severa est"* (Isidoro, 2004, p. 736).

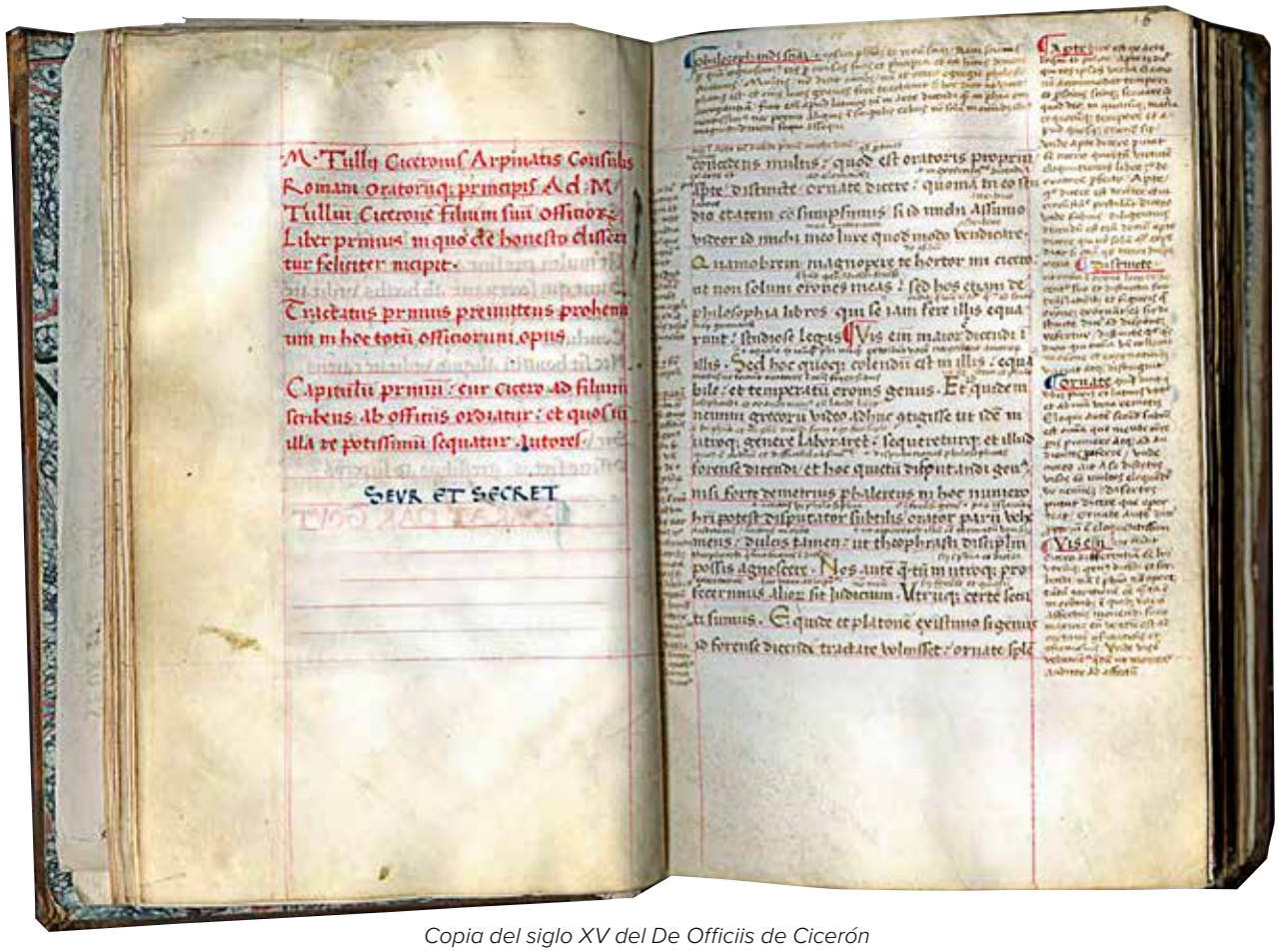
Es decir, rey serás si rectamente procedieras, si así no procedieras, no lo serás. Las virtudes regias principales son dos: la justicia y la piedad, pero en los reyes se valora más la piedad; en efecto, la justicia por sí misma es severa.

En segundo lugar, las *Etimologías* 9.3.18 enseña que: "*Reges autem ob hanc causam apud Graecos BASILEIS vocantur, quod tamquam bases populum sustinent. Vnde et bases coronas habent*..." (Isidoro, 2004, p. 740), es decir, entre los griegos los reyes se llaman Basileos por esta causa, porque son ellos los que sostienen las "bases" del pueblo y por esto se dice que las coronas tienen una base. Veremos cuáles son las bases que deben sostener el poder del *Basileus*.

En tercer lugar, en *Etimologías* 9.3.25-27 Isidoro de Sevilla enseña que: "[25] *Patricii inde vocati sunt, pro eo quod sicut patres filiis, ita provideant reipublicae. [26] Praefecti dicti, quod praetoria*



Copia manuscrita medieval del Corpus Iuris Civilis



Copia del siglo XV del De Officiis de Cicerón

potestate praesint. [27] Praetores, idem qui et praefecti, quasi praepositores" (Isidoro, 2004, p. 742), de donde queda claro que quien preside no está sobre los demás, sino que se encuentra delante de los demás –distinción importante de realizar como explicaremos más adelante. Quien está por delante puede ser visto e imitado en las virtudes. Para un conocedor agudo de la gramática, como es el caso de Isidoro, no pasaría inadvertida la diferencia entre estos dos verbos: por un lado, i) *praeesse*, que corresponde a estar por delante "*prae*", de donde Isidoro hace derivar la expresión "presidir", y, por otro, ii) *superesse*, que corresponde a estar sobre (*super)* que las fuentes utilizan para connotar el hecho de estar por encima, verbo éste último que, como puede advertirse de las Etimologías, no ha sido utilizado por Isidoro para referirse al ejercicio del poder.

"Rey serás, si rectamente obrarás", es la consigna que repiten a memoria los niños cuando juegan. Isidoro de Sevilla recuerda esta frase infantil utilizada por el poeta Horacio que vivió durante gran parte del siglo I a.C. El poeta en sus *Epistulae* I.I.59 así se refiere: "*...pueri ludentes: 'Rex eris' aiunt,'si recte facies': hic murus aeneus esto: nil conscire sibi, nulla pallescere culpa"* (Orazio, 1969, p. 434). Horacio recurre a este estribillo con un fin o propósito más general, cual es el de instar al lector a conducirse honestamente por esta vida, donde no debe primar el deseo de obtener riquezas ni reconocimientos, de modo que nadie pueda a uno reprenderlo ni nada avergonzarlo. Es en este contexto que el poeta recurre a esta invocación que recuerda al buen rey.

Isidoro de Sevilla se muestra también conocedor de antiguos textos latinos del ámbito jurídico que

han enriquecido la explicación de las palabras. De hecho, en *Etimologías* 5.1.7 (Isidoro, 2004, p. 388) nos dice que los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano recogían las más importantes constituciones de los imperadores romanos.

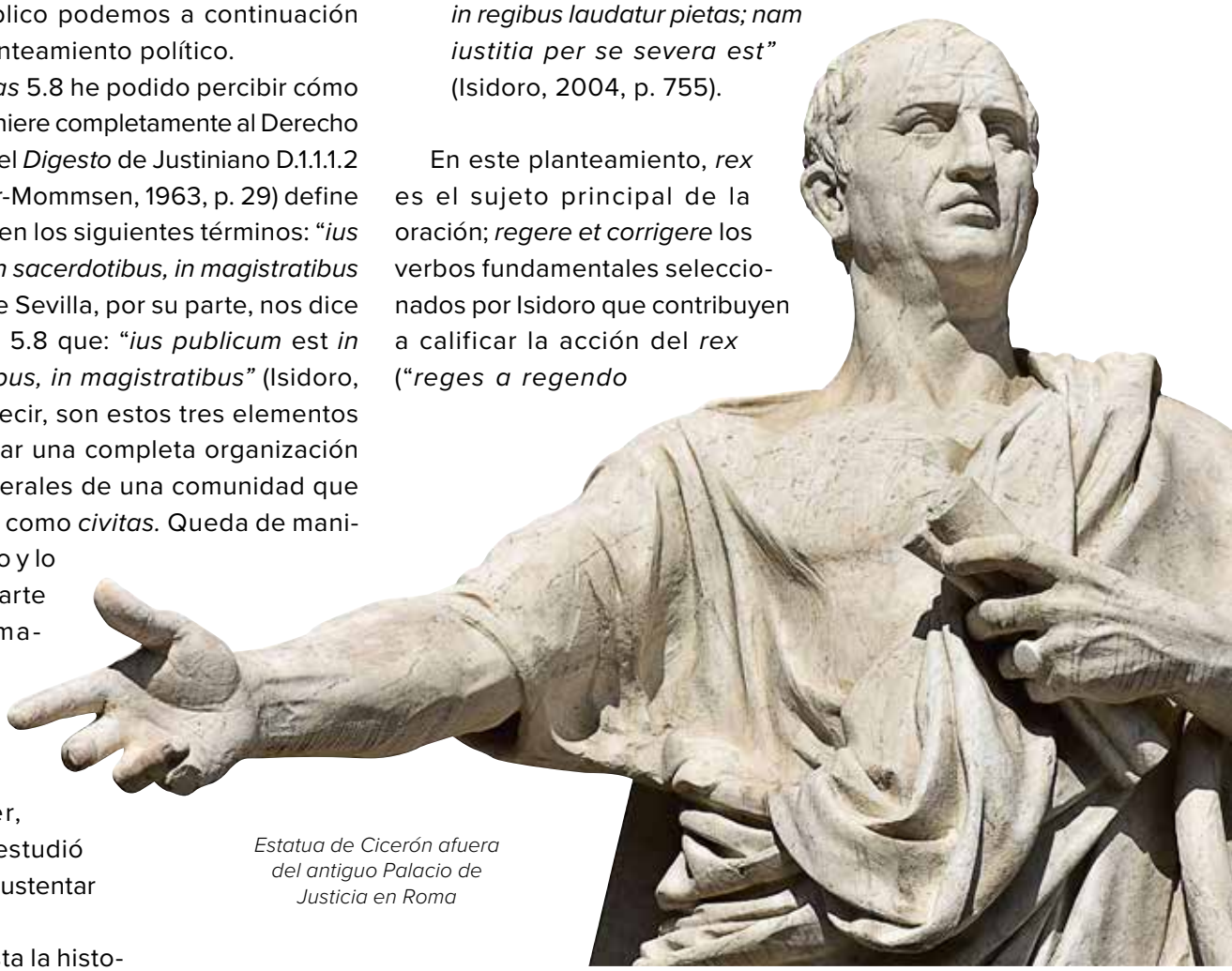
Sin embargo, para poder desarrollar convenientemente su pensamiento político en torno al ejercicio del poder del rey, Isidoro debía manifestarnos cuál era su previa concepción del Derecho Público, como aquella área del derecho que precisamente se ocupa, entre otras cosas, del ordenamiento del poder, de su distribución y organización, así como de los derechos de los súbditos. Sólo desde su particular mirada de lo que debe entenderse como Derecho Público podemos a continuación comprender su planteamiento político.

En las *Etimologías* 5.8 he podido percibir cómo Isidoro de Sevilla adhiere completamente al Derecho Romano. En efecto, el *Digesto* de Justiniano D.1.1.1.2 (Weidmann Krueger-Mommsen, 1963, p. 29) define el Derecho Público en los siguientes términos: "*ius publicum in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*". Isidoro de Sevilla, por su parte, nos dice en sus *Etimologías* 5.8 que: "*ius publicum* est *in sacris et sacerdotibus, in magistratibus*" (Isidoro, 2004, p. 392). Es decir, son estos tres elementos los que permiten dar una completa organización a los intereses generales de una comunidad que pretende funcionar como *civitas*. Queda de manifiesto que lo sagrado y lo sacerdotal forma parte integrante y permanente de un derecho público que regula el ejercicio del poder. A mi modo de ver, Isidoro de Sevilla estudió estas fuentes para sustentar su pensamiento.

Teniendo a la vista la historia y las fuentes, es posible entonces introducirse en el método etimológico, lingüístico y gramatical utilizado por Isidoro con el fin de reconstruir su planteamiento político. El objetivo de estas líneas es contribuir a la comprensión del pasaje fundamental de su pensamiento condensado en este párrafo que se reproduce a continuación:

> *"reges a regendo vocati. sicut enim sacerdos a sacrificando, ita et rex a regendo. non autem regit, qui non corrigit...vnde et apud veteres tale erat proverbium: 'rex eris, si recte facias: si non facias, non eris.' [5] regiae virtutes praecipuae duae: iustitia et pietas. plus autem in regibus laudatur pietas; nam iustitia per se severa est"* (Isidoro, 2004, p. 755).

En este planteamiento, *rex* es el sujeto principal de la oración; *regere et corrigere* los verbos fundamentales seleccionados por Isidoro que contribuyen a calificar la acción del *rex* ("*reges a regendo*



Estatua de Cicerón afuera del antiguo Palacio de Justicia en Roma

vocati"); *pietate et iustitia* (las dos principales virtudes del rey) los adverbios que nos informan sobre el modo con que debe *regere et corrigere* el *rex*; y finalmente la *res publica* como el complemento directo y complemento de fin, ambos destinatarios de las dos acciones que debe cumplir el rey. Esta última expresión –*res publica*- sin embargo, se encuentra en otro lugar de las Etimologías, según explicaré a continuación.

Es la *res publica,* la que algunos estudiosos de la ciencia política y el derecho asimilan al concepto moderno de "Estado de Derecho". Estas líneas no entrarán en el mérito de si efectivamente estos conceptos pueden o no asimilarse, pero sí se intentará transmitir, en cambio, cómo el concepto de *res publica* no podía si no estar considerado en el pensamiento político de Isidoro de Sevilla con el fin de dar un sentido y ordenar el ejercicio del poder.

En las *Etimologías* 9.3.16 el santo medieval enseña que: *"Augustus ideo apud Romanos nomen imperii est, eo quod olim augerent rempublicam amplificando*" (Isidoro, 2004, p. 740). Es decir, el *imperium* de que estaba dotado el príncipe, como potestad de dirigir, se orientaba a aumentar la *res publica y* por eso este príncipe es llamado *Augustus,* es decir, el aumentador. Sin embargo, lo más atractivo se despliega a continuación. En el apartado 9.4.5, encontramos qué debe entenderse por pueblo: *"Populus est humanae multitudinis, iuris consensu et concordi communione sociatus"* (Isidoro, 2004, p. 752), es decir, pueblo es una asociación compuesta por una multitud de personas, que consienten en su derecho y manifiestan su voluntad de mantenerse unidas. Pero es esto también lo que ya nos decía Cicerón en el siglo I a.C. al manifestarnos qué entendía él por *res publica.*

En efecto, en *De Republica* I.39, Cicerón apuesta por una definición de lo que, en mi concepto, ya podría entenderse como el primer esfuerzo que se acerca a posteriores conceptos de "Estado de Derecho". Cicerón señala que:

> *"res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. eius autem prima causa coeundi est non tam inbecillitas quam naturalis quaedam hominum quasi congregatio"* (Cicero, 1974, p. 198).

Es decir, la *res publica* no es la mera presencia de una agrupación física de personas sobre un territorio, sino que es un *coetus* -una organización de personas- que ha consensuado el derecho que quiere obedecer y a partir del cual pretende generar una comunidad de intereses que debe ser preservada. Continúa diciendo que "*omnis res publica, quae ut dixi populi res est, consilio quodam regenda est, ut diuturna sit",* es decir, la *res publica* no es sino aquella cosa que debe ser gobernada con sabiduría para poder preservarla ya que es ella la que refleja un diseño original -un *consilium*- que ha consensuado la *civitas* para poder organizarse. Será este diseño político original el que debe orientar después cualquiera de las formas de gobierno que la *civitas* finalmente elija, porque este ha sido su causa.

Cicerón en *De Legibus* 2.8.19 señala que:

> *"Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia. Ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis dei. Ex quo illa lex, quam di humano generi dederunt, recte est laudata"* (Cicero, 1974, p. 472).

Es decir, la ley no debe ser una reflexión de humanos intelectos ni provenir sólo de un decreto

del pueblo, sino que debe provenir de algo eterno, que gobierna el universo con la sabiduría de mandar (regir, imponer) y de obedecer. La primera ley es la de un Dios que todo racionalmente impone o prohíbe, de lo cual aquella ley fue exaltada rectamente como aquella que los dioses dieron al género humano.

Finalmente, Cicerón en *De Officiis* II.30 muy poéticamente señala que la *res publica* se pierde cuando los graves excesos en que pudieran incurrir los hombres son temidos más bien por los altos muros de la ciudad que por un genuino amor a ésta: "*Itaque parietes modo urbis stant et manent, iique ipsi iam extrema scelera metuentes, rem vero publicam penitus amisimus*" (Cicero, 1974, p. 704).

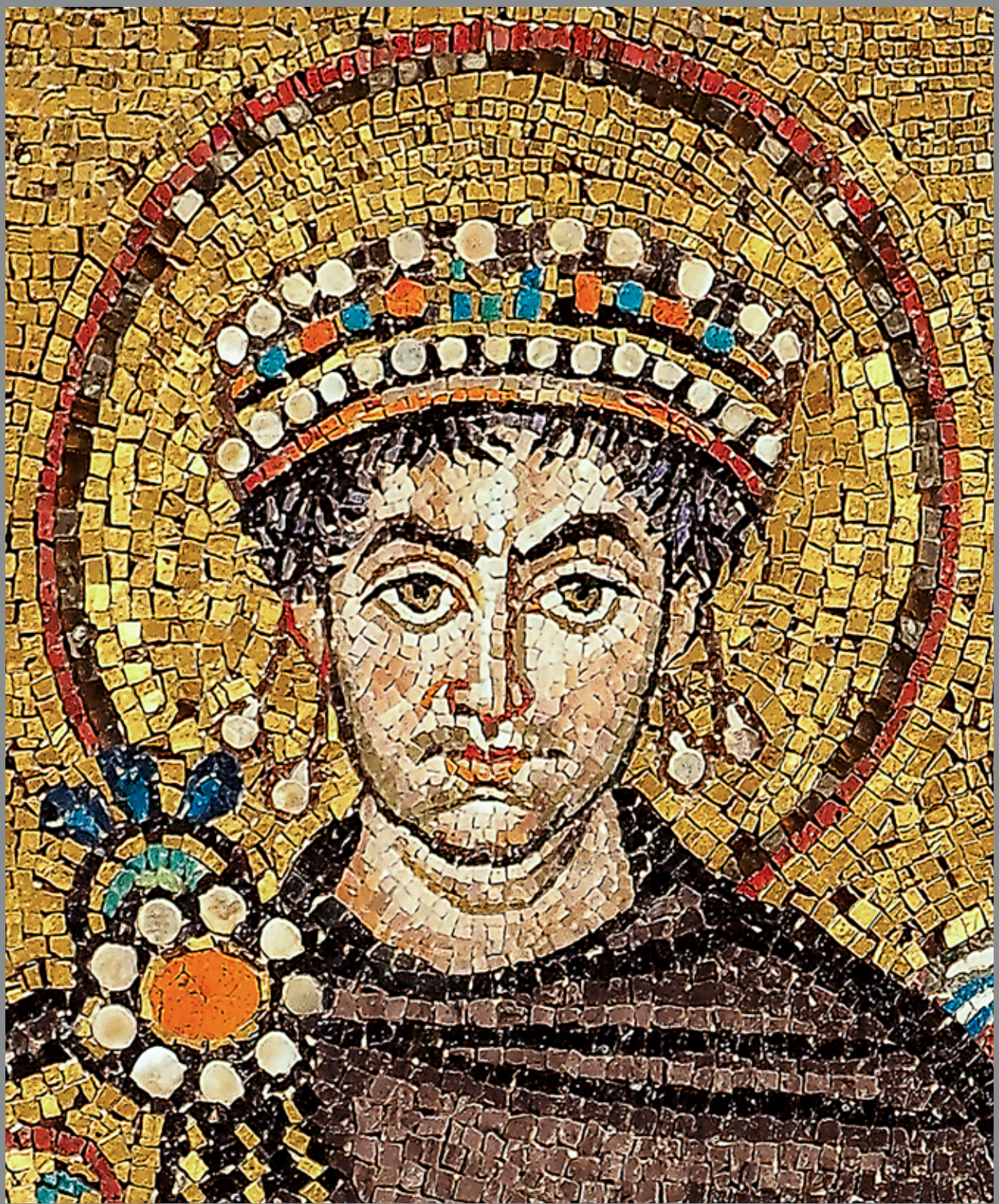
En consecuencia, Isidoro de Sevilla al definir qué es lo que él entiende por *populus,* no ha sino reproducido lo que Cicerón entiende como *res publica.* Lo consensuado por el pueblo, que ahora se ha convertido en un *coetus* organizado, es decir, ese interés por preservar un orden constitucional a fin de que se cumplan los fines consensuados por la *civitas*.

Volviendo a la perspectiva histórica, es necesario tener presente que *res publica* de acuerdo a las fuentes, también es utilizada en las fuentes para referirse a una particular forma de gobierno que se contrapone al *regnum*. Se trata de un modelo de organización constitucional consensuado por la *civitas* que caracterizó la historia romana desde el año 509 a.C hasta el 27 a.C. Se trata de una forma de organización en la cual "*populi potestas summa est"*, es decir, la forma de gobierno fundada en una soberanía popular, donde el *populus* mismo se confunde con la *res publica*. Desde esta perspectiva, la *res publica* nació en Roma para equilibrar y balancear los distintos poderes con el fin de evitar el retorno al *regnum* que tendía a la concentración de los mismos. Es en este punto donde entra en juego el otro gran concepto de Isidoro por él utilizado para manifestar su pensamiento político.

Estatua del jurista romano Gayo en la fachada del edificio del Tribunal Supremo en Madrid

Se trata de la *pietas* considerada por Isidoro de Sevilla como la virtud principal del rey y como una orientación permanente de la organización y funcionamiento de la *civitas* hacia a la preservación de la *res publica*.

La historia transmite que la primera forma de gobierno que asumió la *civitas* romana fue la monarquía, y las fuentes hablan particularmente de un *regnum,* un *rex.* En esta época, los *patres familiae* elegían a una cabeza que debía reinar en la *civitas,* se trataba de un *primus inter pares* al cual se le asignaban poderes que correspondían originariamente a los primeros. Decisiva es la llamada *lex curiata* que pasó después a denominarse a partir de la edad etrusca, *lex de imperio* que debió servir al pueblo para conferir y



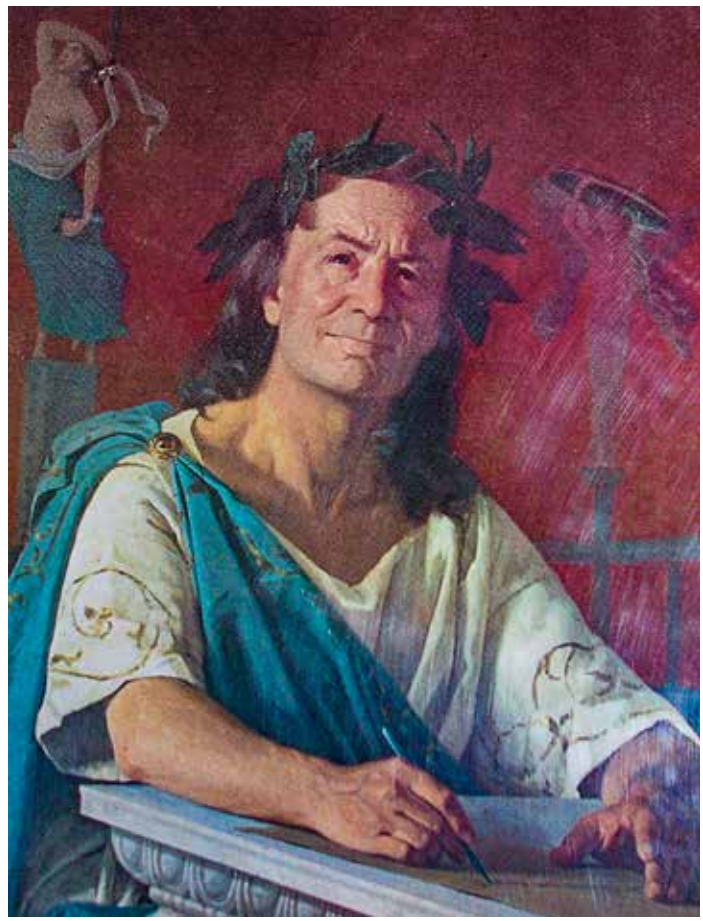
Mosaico del emperador Justiniano en la iglesia de San Vital en Ravena

transmitir al *rex* el poder de decisión que competía a los diversos *patres.* Es por esto que puede hablarse que los reyes ejercieron un poder derivado. El buen ejercicio del poder implicaba la consulta permanente de sus decisiones a las divinidades (los *auspicia*) lo que pone de relieve la importancia de la religión que terminaba siendo el fundamento de corrección y justicia de cualquier decisión pública.

La *pietas* romana tiene que ver probablemente con la necesidad de que sea garantizada en todo momento la *res publica* por medio de la observancia escrupulosa de los ritos, el culto y los sacrificios en la toma de decisiones, única forma además de mantener la *pax deorum,* es decir, la paz de los dioses. Esta función estaba radicada constitucionalmente en los distintos colegios sacerdotales que formaban parte del Derecho Público Romano como nos lo enseña Isidoro de Sevilla.

Para el antiguo pueblo romano dos conceptos distintos eran *fas y ius.* El primero, se refiere a la conformidad de la norma o de la decisión con la voluntad divina; el segundo, la conformidad de la decisión con la norma humana en sus distintas manifestaciones. El buen rey no se conforma con el cumplimiento de la norma que encierra una justicia humana, sino que debe trascender también hacia la norma que proviene de la justicia divina. Es éste el sentido que Isidoro de Sevilla, en mi opinión, intenta transmitir a propósito de las dos principales virtudes del rey (la *pietas et iustitia*) y en el que debe predominar fundamentalmente la primera de ellas. Dice que la justicia con que el rey debe ejercer su poder es ya de por sí severa, en tanto que la piedad es más importante ("*iustitia et pietas. plus autem in regibus laudatur pietas; nam iustitia per se severa est*"). En efecto, Isidoro en *Etimologías* 10.250 (Isidoro, 2004, p. 865) nos dice que *severus, quasi saevus verus; tenet enim sine pietate iustitiam*. Es decir, severo es quien defiende o administra salvajemente la verdad, quien administra la justicia sin piedad.

En el IV Concilio de Toledo desarrollado el año 633 d.C. presidido por Isidoro de Sevilla, éste dejará



"Ut Pictura Poesis" Giacomo di Chirico (Quinto Orazio Flacco 65 a.C. Venosa- 27 a.C. Roma)

ver su mano en el canon LXXV en el que se dispone textualmente que: "*...cum iustitia et pietate populos a Deo vobis creditos regatis*" donde son evidentes nuevamente las dos principales orientaciones del poder del rey.

No olvidamos que en sus *Etimologías,* Isidoro de Sevilla se refiere no sólo a que el rey *regit* sino que también *corrigit.* Esta segunda acción propia del *rex* no sólo hace referencia a la posibilidad de corregir a los súbditos, sino que al deber que tiene el rey de adecuarse y conformarse él mismo a la justicia (el *ius*) así como fundamentalmente a la *pietas*, asignándole a ésta última una importancia mayor. *Corrigit,* en un latín clásico puede denotar también la posibilidad de enmendarse y sobre todo, mejorarse u aumentarse, pudiendo asumir un

significado reflexivo que hace recaer los efectos del verbo en el mismo sujeto, el rey. El rey debe corregirse conforme a la *pietas* y no sólo corregir a los demás.

La *pietas,* de que nos habla Isidoro, es invocada más frecuentemente en el ámbito de los autores cristianos, que han bebido de la riqueza clásico-latina. En éste último ámbito, la *pietas* se muestra como una parte de la *iustitia* y de la *religio.* Se presenta como un *officium,* es decir, como un deber hacia la patria, hacia los dioses y hacia los padres. Cicerón dice en *De Re Publica* 6.16 que: "*iustitiam cole et pietatem, quae cum magna in parentibus et propinquis tum in patria máxima est"* (Cicero, 1974, p. 394), es decir, cultiva la justicia y la piedad que tanto hacia los padres y cercanos cuanto a la patria es importante. Para Cicerón, la justicia tomará el nombre de *pietas* cuando se ejerce en relación con los padres y la patria.

Entre los autores cristianos, es el emperador Justiniano, quien en sus *Instituta* I.V nos explica por qué es importante la *pietas.* En efecto, dice el emperador que: "*...ideoque nostra pietas, omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, in duabus constitutionibus hoc emendavit..."* (Krueger y Mommsen, 1963, p. 2), es decir, nos reafirma que la *pietas* tiene la virtud de corregir y enmendar el ejercicio del poder. Pero esto no es suficiente si no se entiende además que sólo corrigiéndose o enmendándose el poder, éste aumenta al adquirir *auctoritas,* concepto complejo, pero que para los efectos que nos interesan acá nos permite entender que el poder se valida cuando adquiere una respetabilidad que es fruto de la *pietas.*

En un tono sarcástico, Ciceròn en *De Officiis* III.82, reproduce un antiguo planteamiento griego bastante osado para la época, en el que dejaría entrever la mayor importancia que se le atribuye a la *pietas* sobre el derecho cuando señala que: "*Nam si violandum est ius, regnandi gratia, violandum est; aliis rebus pietatem colas*" (Cicero, 1974, p. 806), es decir, si el derecho debe ser infringido para poder reinar, debe infringirse; en las demás cosas cultiva la piedad. Siempre en *De Officiis* I.33 este autor reproduce un famoso proverbio: "*summun ius, summa iniuria"* (Cicero, 1974, p. 596), es decir, una aplicación irrestricta de la ley puede irrogar a veces un daño, situación que sólo puede ser corregida por un acto de *pietas* que pueda remover el resultado no deseado para la *res publica*.

Entre los autores cristianos la *pietas* denotará, en cambio, los deberes impuestos por la religión. *Pius* es aquel gobernante que se conforma a la religión, -el virtuoso diríamos en palabras de Isidoro-, aquel que se corrige de acuerdo a la religión. Como puede advertirse, desde este punto de vista, no es tan fácil distinguir entre la *pietas* tal como la concebían los autores clásico-latinos, de cómo la concibieron después los emperadores cristianos. De hecho, se trata de uno de los apelativos más frecuentemente usados para calificar el buen ejercicio del poder. En Justiniano encontramos utilizado el concepto de *pietas* en numerosísimos pasajes del *Codex* del *Corpus Iuris Civilis* (C.I.) para referirse particularmente a la circunstancia de haberse consultado ésta al momento de adoptar una decisión de buen gobierno. A este respecto pueden consultarse a modo de ejemplo C.I. 1.2.19; C.I. 3.28.33; C.I. 5.13.I; C.I. 1.2.22; C.I. 1.3.48. La arqueología e inscripciones epigráficas antiguas, por su parte, califican muchas veces como *pius* el desempeño de quienes han ejercido alguna posición de gobierno ofreciéndolo como un atributo que debe ser imitado.

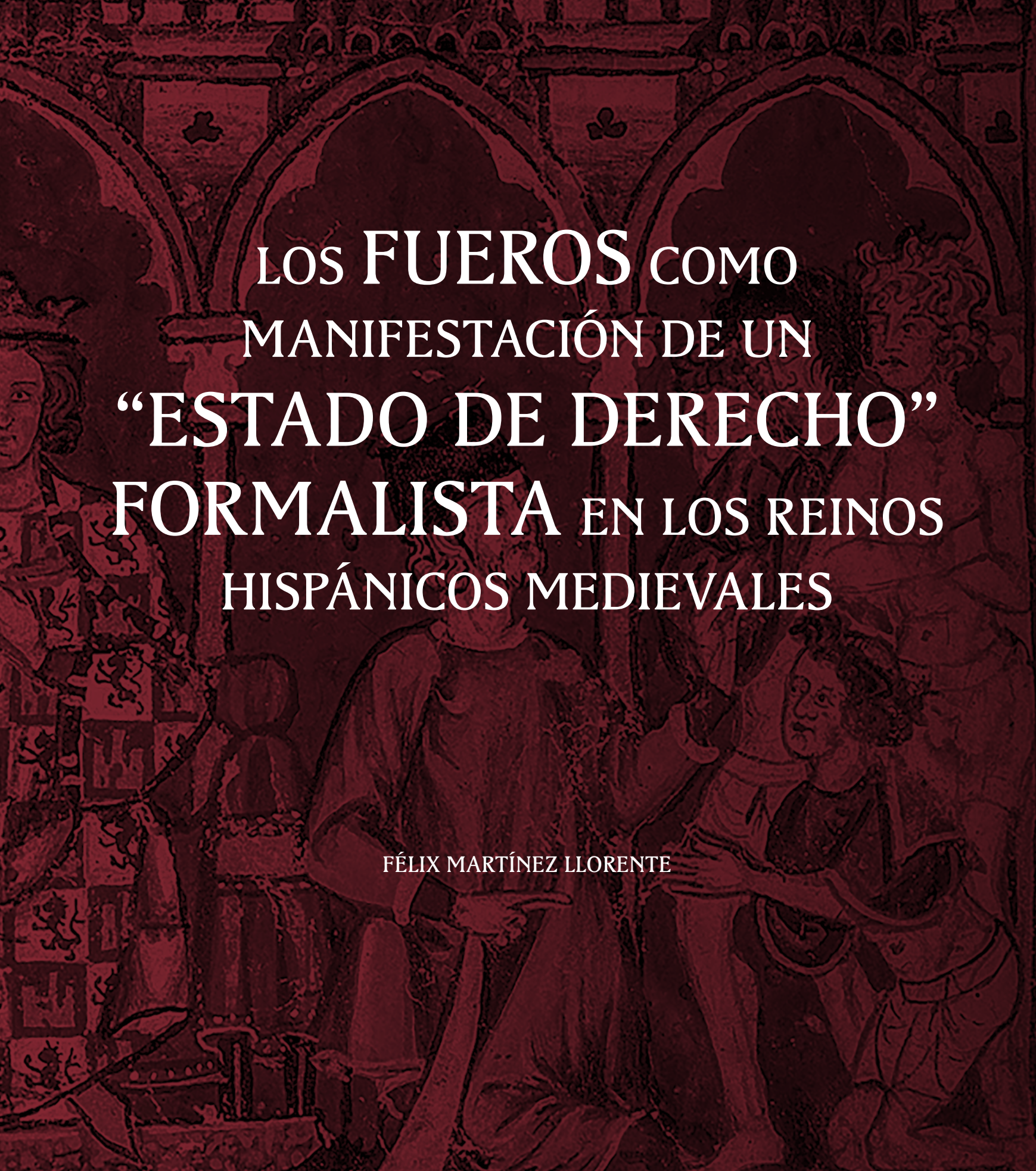
Como puede observarse, resulta interesante evidenciar cómo los antecedentes políticos de la cultura clásico-latina mantuvieron una continuidad y desarrollo en el pensamiento cristiano medieval en la figura preponderante de Isidoro de Sevilla. La eventual existencia de un concepto de "Estado de Derecho" en la Roma antigua, constituye, en cambio, un objetivo distinto, para el cual es de rigor referirse a fuentes jurídicas tales como la llamada

lex de Imperio Vespasiana, o al pensamiento del jurista Gayo contenido en sus *Instituta* 1.5 y 1.2.6, o bien, a la jurisprudencia clásica romana contenida en el texto del *Digesto* 1.4.1.

Una conclusión posible es que el concepto de *res publica* se encuentra presente –consciente o inconscientemente- en el pensamiento del autor visigodo, siendo una aspiración permanente del ordenamiento constitucional su preservación por las *civitas,* la cual no se satisface únicamente con un otorgamiento regular inicial del poder y la constatación de que el ejercicio del mismo se conforma a normas jurídicas precisas y previas, sino que va más allá, tiene que ver también con la permanente conformación del poder soberano a la *pietas* que conduce por el camino de la virtud, y que mientras se mantiene por esa ruta confiere *auctoritas,* respetabilidad, a las decisiones soberanas*;* es lo que leo en la antigüedad clásico-latina y lo que percibo también confirmado en Isidoro de Sevilla quien no sólo conocía a los clásicos, sino que también compartía sus planteamientos.

Bibliografía

- Cicero, *Opere Politiche e Filosofiche* (Turín, 1974).
- *Corpus Iuris Civilis I, Institutiones Digesta*, eds. P. Krueger y T. Mommsen (Berolini, 1963).
- Costabile, F. *Storia del Diritto Pubblico Romano* (Catanzaro, 2012).
- Isidoro, *Etimologie o Origini* (Turín, 2004).
- Fascione, L. *Manuale di Diritto Pubblico Romano,* (Turín, 2013).
- Franciosi, G. *Corso Storico Istituzionale di Diritto Romano* (Turín, 2014).
- Orazio. *Le Opere* (Turín, 1969).
- Petrucci, A. *Corso di Diritto Pubblico Romano* (Turín, 2012).
- Sexti Pompei Festi, *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli Epitome* (Budapest, 1890).
- Valditara, G. *Diritto Pubblico Romano* (Turín, 2013).



LOS FUEROS COMO MANIFESTACIÓN DE UN "ESTADO DE DERECHO" FORMALISTA EN LOS REINOS HISPÁNICOS MEDIEVALES

FÉLIX MARTÍNEZ LLORENTE

Fue el 3 de septiembre de 1791 cuando la primera Constitución francesa estableció en su artículo 3 de la sección I del capítulo II del título III, de manera rotunda e inequívoca, el llamado principio de legalidad o de primacía de la ley, al declarar que "no hay en Francia autoridad superior a la de la Ley". A través de su formulación la Revolución francesa creaba, por vez primera, lo que los constitucionalistas denominan "Estado de Derecho": frente al poder individual desplegado por el monarca en la creación de la norma, se establecía el poder de la ley.

Para llegar a ello, desde hacía unas pocas décadas diversos autores ilustrados -caso de Montesquieu- habían venido manifestando su creencia en la existencia de un "principio de legalidad universal" en virtud del cual toda sociedad humana se debía regir, como acontece con todo en el Universo, por unas leyes, que por el "principio de racionalidad", deberían derivarse de las leyes naturales, y por el "de nacionalidad", adecuarse a la personalidad y características de cada nación (Montesquieu, 1906, p. 18).

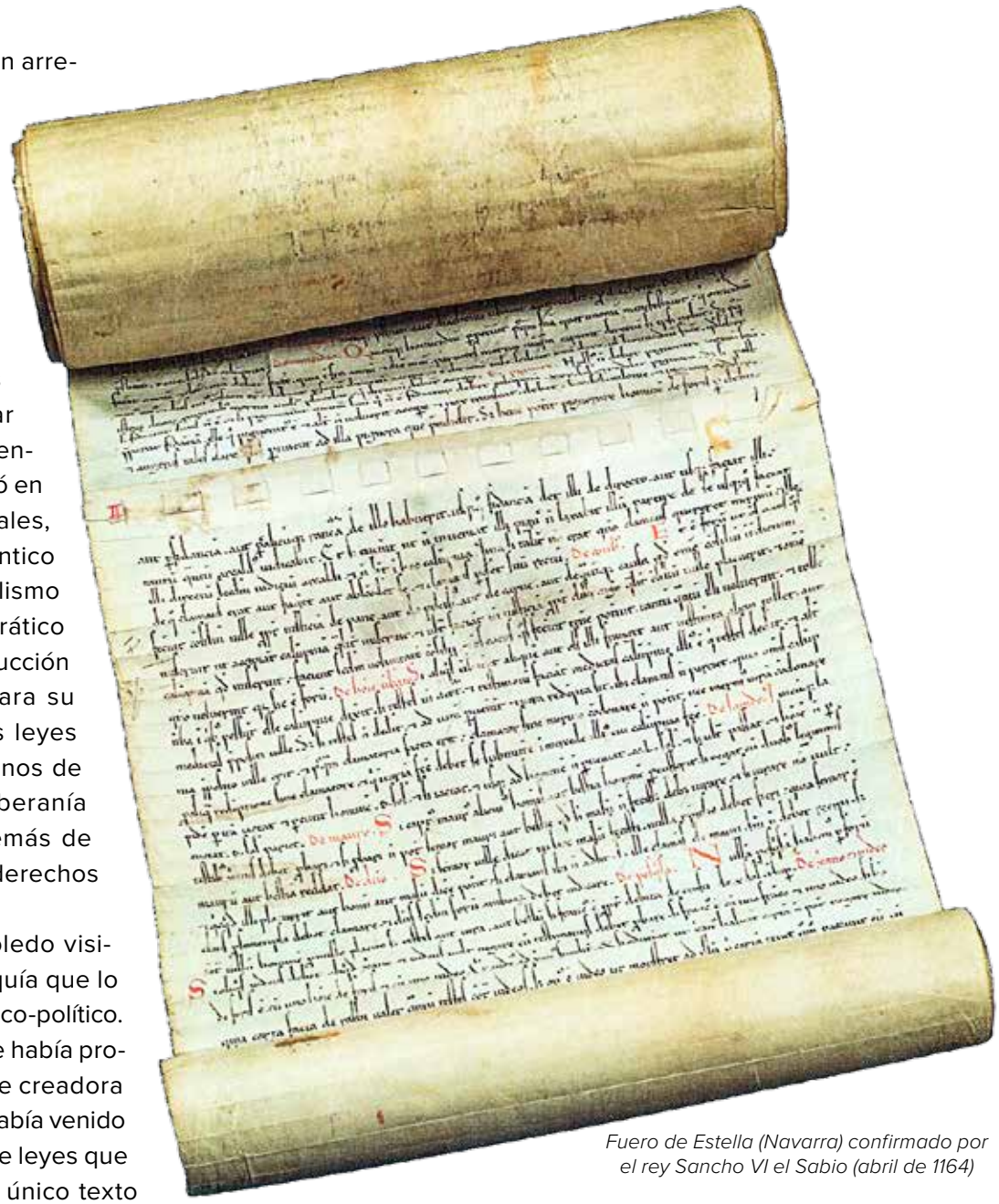
La Ley en general "es la razón humana, en tanto que ella gobierna a todos los pueblos de la tierra". Y las "leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser más que los casos particulares en que se aplica esta razón humana". Ahora bien, esas leyes positivas promulgadas para cada "nación" y vigentes en ella deberían ser adecuadas a las condiciones físicas, económicas, religiosas y de todo tipo por cada nación, de manera que sería "una gran casualidad que las leyes de una nación puedan convenir a cualquier otra" (Montesquieu, 1906, p. 18).

Fue un pacto social -supuesto y de dudosa historicidad- el que originariamente había obligado a los súbditos que deseaban vivir en sociedad a someterse a las leyes y, con ellos, a todo el Estado -el Reino-, en cuanto que aparato de poder, y a sus respectivos órganos colegiados -Consejos, Tribunales, cortes- e individuales -autoridades, funcionarios-, conformados y organizados por esas mismas leyes, con arreglo a las leyes. Y ese sometimiento a las leyes es lo que constituye la característica esencial del "Estado de Derecho".

Es este concepto meramente "formalista" o "positivista" del Estado de Derecho, en el que

Estatua de Alfonso VIII de Castilla en Cuenca

“formalmente” todo se realiza con arreglo al Derecho creado por el Estado-Reino y en el que todos los miembros de la sociedad por él dominada, así como todos sus funcionarios, actúan en virtud de normas jurídicas emanadas de la voluntad del monarca y de sus oficiales, al que vamos a recurrir en líneas sucesivas, a la hora de estudiar las manifestaciones más representativas de aquel Derecho que rigió en las sociedades hispanas medievales, como embrión del futuro y auténtico “Estado de Derecho” del liberalismo y del actual pensamiento democrático en los que, superando esa construcción formalista anterior, se exige para su verdadera existencia el que las leyes que lo rigen sean “actos soberanos de la voluntad general”, de la “soberanía nacional” y no de la “real”, además de que garanticen el ejercicio de “derechos individuales y sociales”.



Fuero de Estella (Navarra) confirmado por el rey Sancho VI el Sabio (abril de 1164)

Con la caída del Reino de Toledo visigodo (711) desaparece la monarquía que lo presidía y todo su entramado jurídico-político. Con el fin de la institución regia se había producido la eliminación de la fuente creadora del derecho, de un derecho que había venido siendo fijado por el rey a través de leyes que progresivamente engrosaban el único texto legal del Estado -del Reino Visigodo- conocido como *Liber Iudiciorum* -Libro de los Juicios, o para la actuación procesal o forense- o *Liber Iudicum* -Libro de los Jueces-. En el mismo se hallaba codificado todo el derecho que podía y debía ser alegable ante los tribunales, tal y como había sido determinado por los reyes Recesvinto (654) -en su promulgación- y Ervigio (681) -en su revisión-, con base en el Derecho Romano postclásico.

En su índice temático, el texto del *Liber* abarcaba todas las materias jurídicas posibles, distribuidas en 12 libros, siguiendo una cierta sistemática expositiva de indudable carácter procesalista, como bien denota su propio nombre, forjado con la finalidad de hacer más asequible, fiable y práctica la realización de la justicia.

Por expreso deseo, manifestado en el propio texto, se convirtió en el seno del reino visigodo en

Prólogo de la Colección de Veinte Fazañas (siglo XIV)

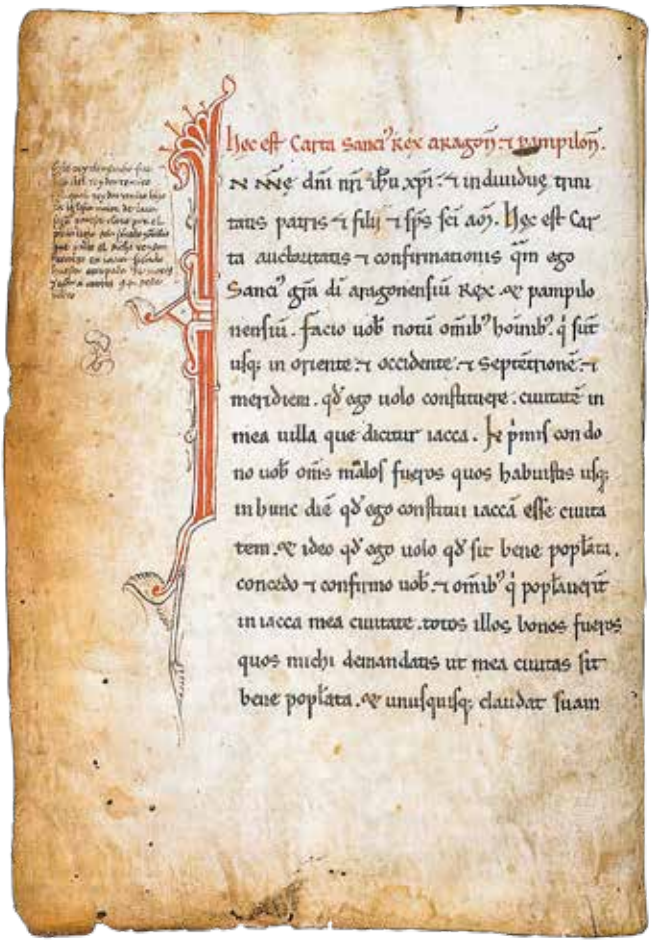
el único código legal o Libro de leyes que podía ser invocado ante los tribunales regios. Es más, una ley del mismo (II,1,10) prohibía expresamente la alegación de otro derecho para la discusión de los pleitos. Su enmienda o mejora debía venir siempre de la mano del monarca, quien recababa para sí, con exclusividad, la promulgación o modificación de las leyes que contenía (II,1,13). En este sentido, quedaba reservado a los jueces, única y exclusivamente, la tarea de aplicarlas en los pleitos que se les presenten, pero nunca interpretarlas (Martínez Llorente, 1996, pp. 156-168; Martínez Llorente, 1998, pp. 60-70).

En la medida que el rey jugaba un protagonismo tan destacado en la reforma y ampliación de este texto legal, lo lógico hubiera sido que la desaparición de la Monarquía visigoda, actuante hasta el momento, hubiese provocado la del propio código normativo que la regía. Sin embargo, semejante eliminación del órgano exclusivo de creación del derecho -de la figura del rey visigodo- no supondrá, en momento alguno, la desaparición de su obra legal.

El *Liber Iudiciorum* va a sobrevivir como ordenamiento jurídico, tanto en el seno de aquellos núcleos sociales y políticos de resistencia cristiana huidos hacia el Norte peninsular y establecidos al amparo de las cornisas montañosas cantábrica y pirenaica, como entre las comunidades de visigodos sometidos a la autoridad del Islam -mozárabes, de "*mustaʕrab*", "arabizados"-, que permanecerán hasta los siglos X y XI en sus antiguos territorios, ahora tierra de al-Andalus, principalmente en la mitad sur y oriental peninsular.

Entre aquellas gentes insumisas, el *Liber* vendrá a ser considerado exponente sólido e invisible vínculo de conexión entre las nuevas *potestas* que comenzarán a surgir en el seno de sus respectivos núcleos de resistencia y el viejo *Ordo Gothorum* perdido, que anhelaban restaurar. Por tanto, la *Lex Visigothorum* no sólo no desaparecerá en este nuevo y desolador panorama marcado por la inseguridad y la guerra, sino que cobrará un inusitado y decisivo protagonismo, en tanto que se le considera informador y regulador de excepción de sus elementales y sencillas relaciones personales y sociales, disponiendo de un enorme peso ideológico. Viene a convertirse en la Ley, por antonomasia, en la única ley que existe, y que por ser obra de la Monarquía y de la Santa Patrística visigoda, debe dispensársele un culto reverencial.

Será esta especial circunstancia de sublimación jurídica la que provoque el que no sea posible la modificación o incremento de sus preceptos por parte de autoridad alguna -los nuevos reyes o *potestas* cristianos- de aquellas que empiezan a constituirse y surgir en el seno de aquellos núcleos de resistencia altomedievales convertidos en reinos, manteniéndose y defendiéndose un respeto sin fisuras hacia su integridad normativa y tenor. En el *Liber* se hallará en todo momento la solución más oportuna para el litigio, pleito o causa que se plantee, extrayendo del mismo, bien directamente –desde mediados del siglo X la llegada textos originales del Liber traídos por mozárabes al norte peninsular facilitó esta práctica-, o en la



Comienzo del Fuero de Jaca otorgado por el rey Sancho Ramírez (h. 1077), en el Libro de la Cadena del concejo de Jaca (siglo XIII)

mayor parte de las ocasiones a través de fórmulas y formularios antiguos, el precepto aplicable o cuando menos la “cobertura” o argumentación jurídica necesaria para la defensa del derecho conculcado y su reparación.

Durante toda la Alta Edad Media hispana (siglos VIII al XII) el *Liber Iudiciorum* va a continuar manteniéndose como la “Ley” por antonomasia, como el único ordenamiento jurídico, general y completo, al que todos debían recurrir en el reconocimiento de su derecho. Pero aun cuando constatemos su reiterada vigencia y alegación, esto no significa que defendamos una permanencia inalterada del mismo.

Desde la primera mitad del siglo XI resulta evidente que un elevado número de situaciones y realidades jurídicas no contaban ya con la suficiente apoyatura legal en los viejos preceptos góticos. Ello no era más que resultado directo de la evolución social y política que la comunidad hispánica cristiana medieval había experimentado desde el siglo VIII. Muchos de sus preceptos, en fin, adolecían de una marcada obsolescencia, cuando no de una flagrante incapacidad reguladora, en una sociedad tremendamente dinámica, en continua transformación.

La situación era fácilmente comprensible: si en veinticinco años -los que van desde su promulgación por Recesvinto, en el 654 y la revisión ervigiana del 681- había sido objeto de una revisión oficial ¿cuántas tendría que haberlo sido en las más de tres centurias que habían transcurrido desde el advenimiento de los musulmanes a la Península? Sobre todo si tenemos en cuenta la existencia de un intenso proceso de resistencia y posterior “reconquista” a lo largo del cual se fueron forjando tanto una nueva sociedad, como unas nuevas situaciones jurídicas, hasta entonces inusitadas o desconocidas, entre las que podemos enunciar, como más significadas, las relaciones y vínculos señoriales o feudales, el fenómeno de la repoblación territorial o, finalmente, el surgimiento y constitución de enclaves urbanos cuyo colectivo vecinal pasará a estar dotado de personalidad jurídica, transformando la sociedades del momento, entre otras muchas.

Entre los siglos X y XII, a lo largo del recientemente constituido Reino de León -vertebrado gubernativa y administrativamente en diferentes condados o *mandaciones*-, como lo serán, algo más tardíamente, pero en ese mismo intervalo cronológico, los reinos de Pamplona (futura Navarra) y Aragón, comenzaron a proliferar unas formas nuevas de creación normativa con las que se intentará superar las cada vez más flagrantes carencias o insuficiencias reguladoras del viejo texto gótico.

La primera que podemos enunciar -también lo fue probablemente en el tiempo-, es la conocida

Folio 1 del Vidal Mayor o Fueros de Aragón (siglo XIII)

como *régimen de fazañas* (*iuditia* en Navarra y Aragón). Una *fazaña* es un acuerdo o sentencia judicial cuyo contenido resolutorio sirve de precedente para acometer una decisión análoga futura. Su nombre, con raíz semántica en “facer” (hacer) bien o “buen hecho”, hace referencia a la capacidad o facultad que residía en un juez de poder decir derecho, resolviendo o librando un caso según su arbitrio y albedrío.

Durante largo tiempo se ha venido afirmando por una significativa parte de la doctrina que en su proceder el juez se venía a apartar del sistema reglado establecido en el *Liber Iudiciorum*, fomentando con su actuar la aparición de unas nuevas prescripciones normativas de naturaleza judicial que constituirían en su tenor la manifestación más genuina de un derecho consuetudinario visigodo anterior al propio texto legal que venía a aflorar ahora ante un incuestionable vacío de poder. Para Eduardo de Hinojosa, en 1908-1910, era evidente que “las fazañas que resultan de estos albedríos reflejan con toda fidelidad el derecho consuetudinario visigodo que perdura en los primeros tiempos de la Reconquista” (Hinojosa, 1955, II, pp. 405-470). En la misma línea, Rafael de Altamira opinaba que “los jueces -se entiende que altomedievales- no siempre han aplicado la ley en sus sentencias, sino predominantemente o exclusivamente costumbres…y han sido creadores de nuevas normas” (Altamira, 1903, p. 79).

Según estos autores, habría sido la carencia de ejemplares materiales del *Liber*, unido a su rechazo expreso por una amplia capa social que abrazaba un régimen consuetudinario mucho más elemental, lo que habría convertido a estos jueces en genuinos creadores e interpretadores del derecho. Para Galo Sánchez, en Castilla y otros territorios, por la carencia de normas “el juez halló fácil el camino para convertirse en creador de la norma jurídica”, lo que no hará sino provocar que “el juez castellano fue con frecuencia un verdadero legislador, pues sentencia conforme al libre albedrío” (Sánchez, 1929, p. 262; García-Gallo, 1934, pp. 527-529). En definitiva, una auténtica revitalización de las antiguas asambleas judiciales germánicas en la que los habitantes de una población o territorio se reunían periódicamente a fin de resolver sus pleitos con el concurso asesor de hombres buenos foreros, conocedores del derecho consuetudinario tradicional.

Sin embargo, nada más lejos. El propio *Liber Iudiciorum* (VII, 1, 5), que establecía la obligación de que el juez no actuara solo, sino colegiadamente -por lo menos con dos jueces-, designados preferentemente por el rey, autorizaba así mismo que las partes pudieran nombrar un tercero -“consenso *partium iudices*”-, que como árbitro, ofreciese solución al litigio mediante su dictamen (LI, II, 1, 27 en relación con II, 1, 15), que disponía, en cualquier caso, de fuerza ejecutiva y condición de “*res iudicata*” (cosa juzgada). Semejante procedimiento arbitral terminó siendo el medio más idóneo de resolución para los litigios de pequeña cuantía, principalmente entre aquellas comunidades rurales significativamente alejadas de las autoridades judiciales regias ordinarias y en las que raramente se podía contar con algún ejemplar del texto legal gótico (Alvarado, 2016, p. 23).

Juzgar o librar un pleito por “albedrío” no significaba, en ningún caso, actuar discrecionalmente o según su libre albedrío, sino que venía a equivaler, más bien, a sentenciar aplicando el derecho de la comarca y en su defecto -ausencia de norma aplicable-, a decidir con justicia y equidad, de manera que la solución que finalmente recogía la *fazaña* judicial -o arbitral- vendría a ser reflejo de aquella costumbre territorial que surgida de la práctica jurídica cotidiana como nuevo derecho -en no pocas ocasiones como simple adaptación de la tradición jurídica del *Liber* a las nuevas necesidades-, regulaba situaciones no previstas ni recogidas en los viejos preceptos góticos.

Este procedimiento, de cuyo proceso constitutivo nos ofrece relato legendario el prólogo

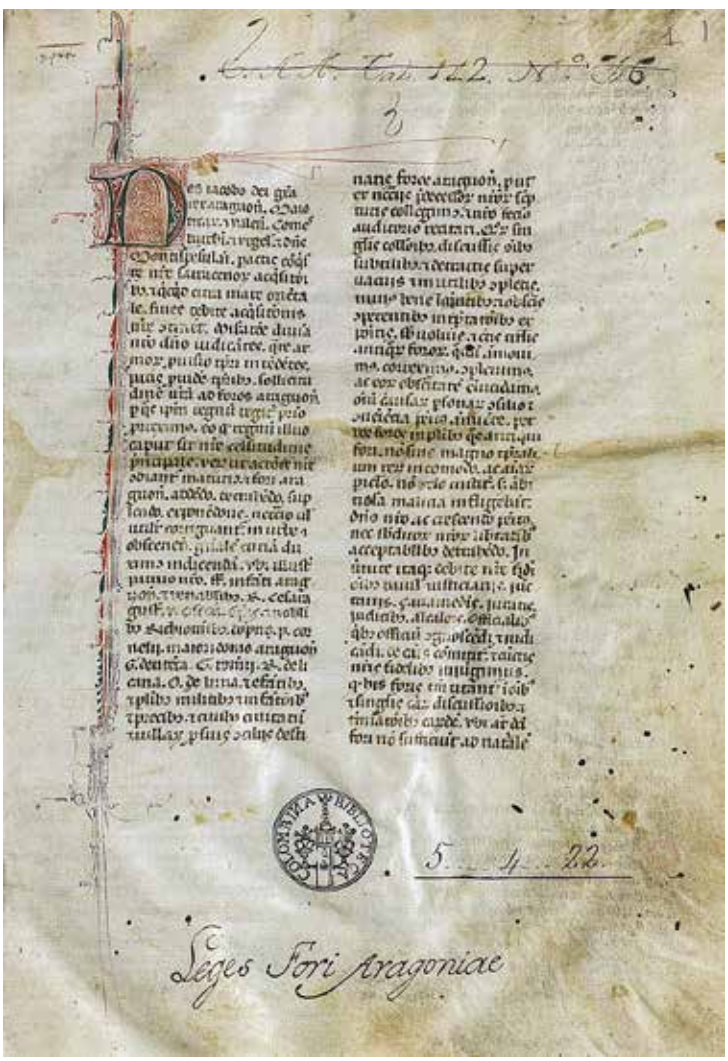
de un códice medieval recopilatorio de fazañas con el título “Fueros de Castilla”, custodiado en la Biblioteca Nacional de Madrid (Mss. 431, fols. 174v-175v). Dicho prólogo constituye una auténtica exposición de motivos de cómo se había instaurado el régimen de albedrío en Castilla, tras asumir sus naturales la capacidad de nombrar “omnes buenos entre sí” para que “aviniesen los pleitos” de suerte que sus resoluciones o sentencias “fincase por fazanna para librar para adelante” (Alvarado; Oliva, 2004, pp. 615-616; véase también, Alvarado, 2016, pp. 21-23). Fue adoptado con preferencia en Castilla a la par que considerado como “fuero” genuino e inmemorial del territorio –“fuero de albedrío”-, consistiendo en la prerrogativa de poder elegir, colectiva y periódicamente, a sus propios jueces, los cuales juzgarían cada caso según el albedrío marcado por su derecho consuetudinario, que en no pocas ocasiones se distanciaba o modificaba los antiguos preceptos del *Liber*. De esta forma “fuero de albedrío” y juicio de arbitraje –regulado en LI, II, 1, 15- vendrían a ser homólogos, pues en ambos se somete la resolución de un litigio por ambas partes a la decisión de unos “hombres buenos”, aunque en el caso de la Castilla medieval, con sujeción a un novedoso y consuetudinario derecho. De esta forma se entienden mejor algunos de los pasajes del legendario relato: la distancia geográfica con el tribunal regio en la ciudad de León llevó a los habitantes del distrito oriental del reino -el condado de Castilla- a elegir entre ellos árbitros componedores -algo autorizado por el *Liber*-, en este caso personificados en los legendarios alcaldes Nuño Rasura y Laín Calvo, que juzgaron en adelante según “entendían que les cumplía”. Ello les llevó a relegar el *Liber Iudiciorum* a un segundo plano legal -en el relato, llegará a ser eliminado físicamente, quemándolo-, estableciéndose en su lugar el procedimiento ordinario a seguir en la resolución de los litigios -librar por albedrío- consistente en “que de los pleitos que acaescían que eran buenos que alvidriasen el mejor e de los contrarios el menor danno, e este libramiento que fincase por fazzana –precedente jurisprudencial- para librar para adelante”.

Inicio del Fuero romanceado de Teruel (segunda mitad siglo XIII)

Complementaria y simultáneamente a este procedimiento de creación o actualización normativa, desde el siglo IX y hasta el siglo XIII, hará aparición uno segundo consistente en el otorgamiento, con finalidad repobladora, por la autoridad regia o de sus representantes (conde, señor), de un conjunto de privilegios y derechos a través de cuyo contenido se eximía, modificaba o innovaba para una particular comunidad poblacional, el régimen jurídico general, tanto del *Liber Iudiciorum* como del que había venido forjándose en los últimos tiempos

de la mano de la acción judicial o del derecho consuetudinario, innovando aquél.

La proliferación de *usus terrae*, de costumbres, en ámbitos locales o comarcales, unidas a las decisiones judiciales de fazañas o iuditias y a los pactos y privilegios con fines repobladores reconocidos por las altas autoridades, terminarán forjando un cuerpo normativo de carácter consuetudinario que será manifestación de la actividad creadora del derecho, desarrollada por las comunidades poblacionales o vecinales de manera reiterada a lo largo del Alto Medievo.

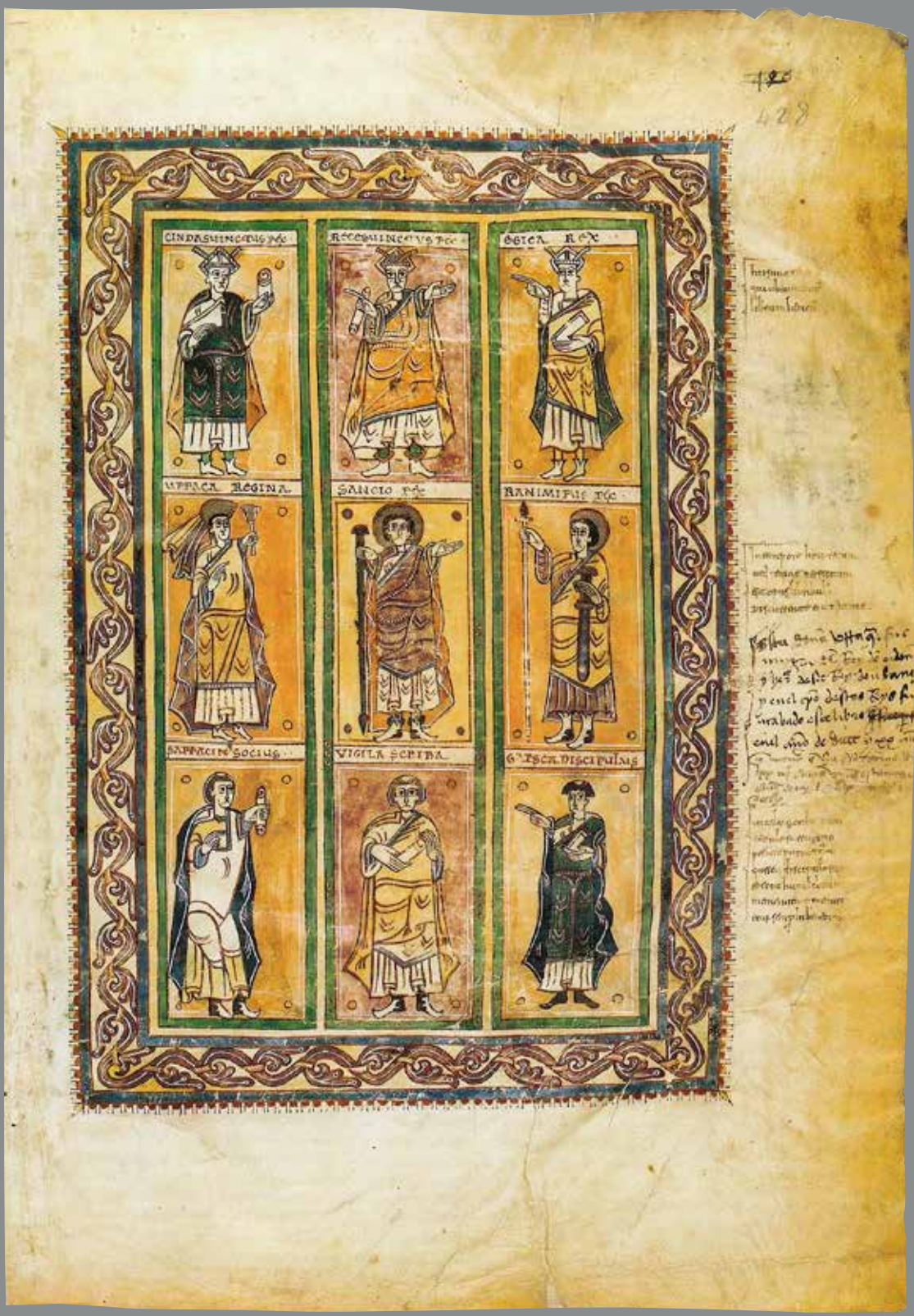


Códice del siglo XIV con el texto latino de los Fueros de Aragón (Leges Fori Aragoniae)

A todos ellos, conjuntamente, se les terminó asignando una expresiva denominación que en sí misma compendia la naturaleza última de todas ellas: se trata del vocablo de origen latino “Fuero” (de *forum*) (Merêa, 1948, passim; García-Gallo, 1956, pp. 388-395). Entre el conjunto de sentidos que se han atribuido a dicha palabra destaca el de jurisdicción (*iurisdictio*) o modo de actuación del tribunal en el período postclásico romano, retomado en el seno de las sociedades cristianas peninsulares de los inicios de la Reconquista al considerarse al derecho, en estos momentos, como una creación esencialmente judicial mediante fazañas o *iuditiae*.

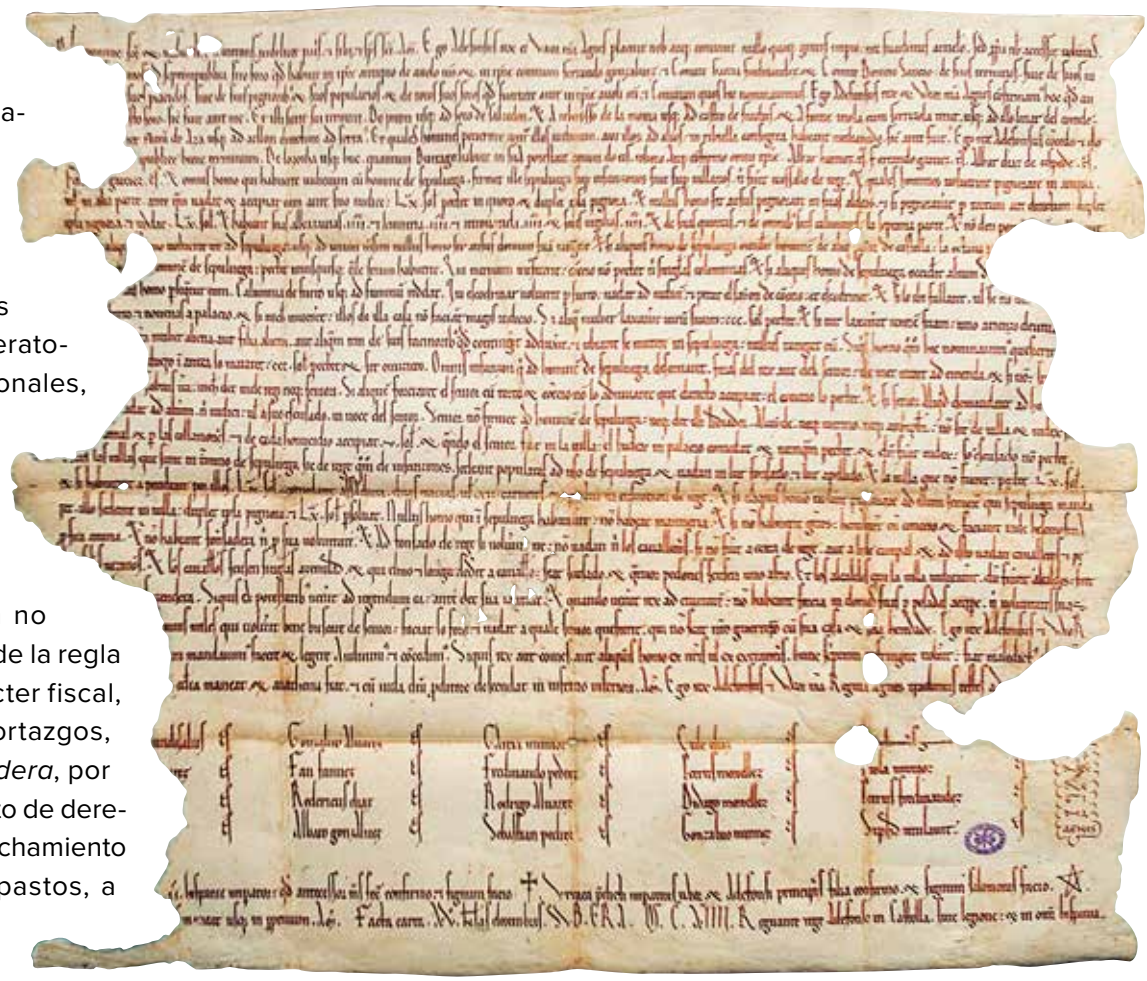
Sin embargo, donde verdaderamente la palabra “Fuero” va a adquirir una genuina y singular personalidad y afirmación será en aquel conjunto de privilegios a través de los cuales las autoridades territoriales venían a reconocer a una población o conjunto vecinal aquellos usos y costumbres que habían venido actuando entre ellos y que podían diferir mucho o poco del ordenamiento jurídico general del reino, a la par que les otorgaban otros que mejoraban o innovaban los que ya poseían, favoreciendo o haciendo atractivo su asentamiento. En el año 1012, el conde Sancho García de Castilla, conocido como “el de los buenos fueros”, procedió al reconocimiento de su derecho tradicional a los habitantes de la villa de Nave de Albura, incluyendo diversas exoneraciones con fines repobladores, como “homicidio”, “fornicación” y entrada de merino real: *“exierunt cum suo foro quod habuerunt omni tempore et confirmauit illo comite ipso foro illo die ut firme esset usque in seculum seculi”* (vinieron con su fuero que siempre tuvieron, confirmándolo el conde desde aquel día por los siglos de los siglos) (Ubieto, 1976, doc. 144, p. 147). A ello debemos añadir que sólo en la Península Ibérica adquirió el significado específico con el que se titulan tantos cuerpos legales, breves o extensos, en la Edad Media.

Originariamente podía sustentarse en una carta de población o de asentamiento rural a través de



Folio miniado del Códice Albendense (976), compilador de la Hispana, del Liber Iudiciorum y otros textos

las cuales las autoridades públicas otorgaban una serie de exenciones, liberaciones o aminoraciones de unas determinadas prestaciones o pechos (impuestos), exenciones de portazgos o gravámenes de tránsito, privilegios liberatorios de obligaciones personales, entre otras.



Fuero de Sepúlveda (1076), confirmado por el rey Alfonso VI a los pobladores de la plaza

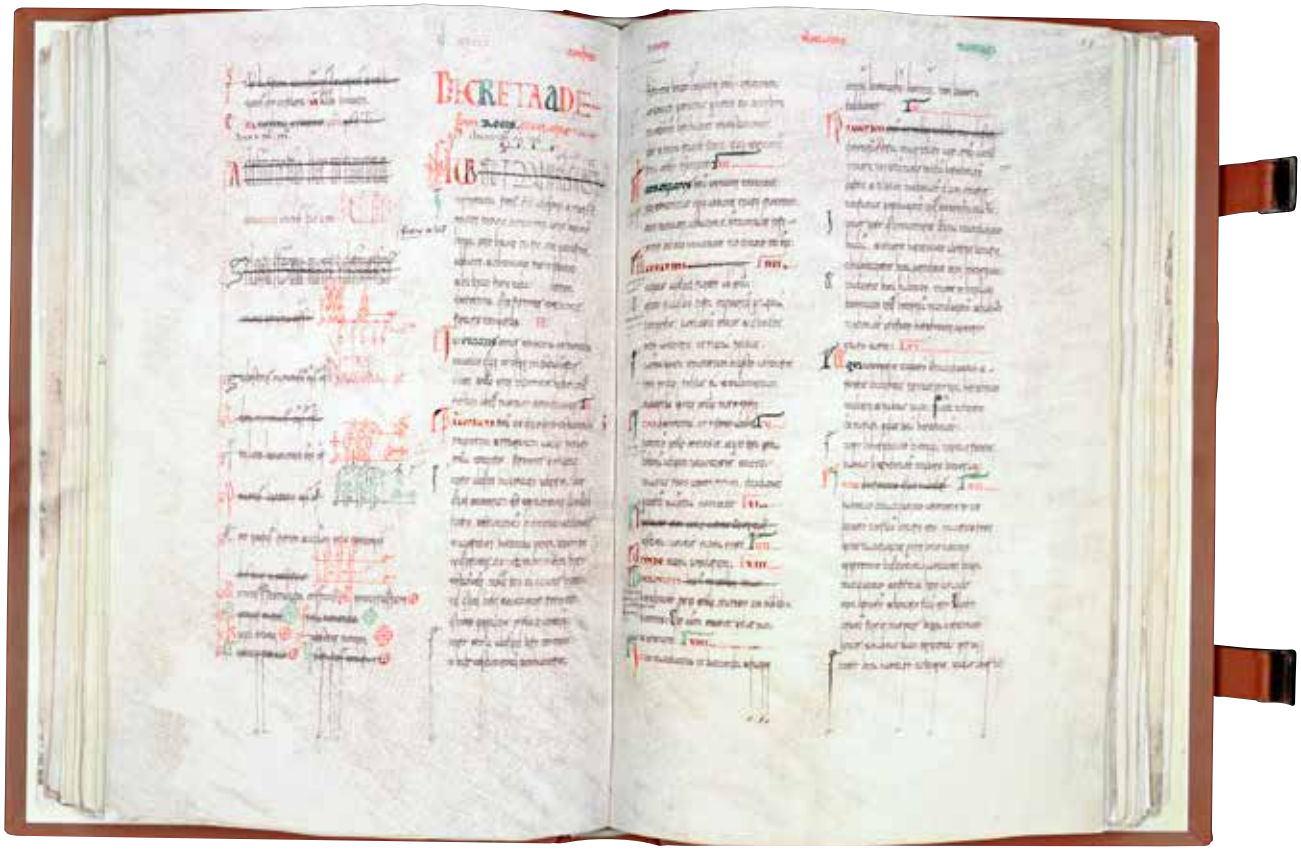
Pero, en definitiva, detrás de cualquier manifestación foral existe un privilegio o privilegios, pues en última instancia no dejan de ser exoneración de la regla general, sea esta de carácter fiscal, tributaria o de cargas (portazgos, pontazgos, censos, *fazendera*, por ejemplo), de reconocimiento de derechos especiales de aprovechamiento o actividad (derechos a pastos, a ferias o mercados), o así mismo de naturaleza normativa general o común (exoneración de algunas exigencias procesales civiles o penales, de la comisión de algunos delitos, de procedimientos).

Por su propia naturaleza, el régimen foral es en su origen eminentemente localista, esto es, afecta en particular y diferenciadamente a una comunidad poblacional o vecinal, respecto del resto de los súbditos del reino. Ello no impedirá el que dentro de cada uno de estos beneficiarios podamos apreciar elementos de conexión entre ellos, en relación con la función social o actividad colonizadora principal que desarrollan sus integrantes -familias forales-, que constituyen signos de identidad de su peculiar y privilegiado régimen jurídico.

En los reinos de León y Castilla podemos apreciar dos grandes áreas forales: la de tierra de retaguardia militar, ubicada al norte del río Duero -río fronterizo multisecular, como recuerda la *Historia Silense*, crónica del siglo XII: “*Dorium fluuium, qui tunc temporis inter christianos et barbaros pro limite habebatur*” (Pérez de Urbel; González, 1959, p. 174), con poblaciones de limitada autonomía municipal, dedicadas a actividades comerciales, en numerosas ocasiones generadas en torno a la peregrinación jacobea –venta de mercaderías, hospedaje-, con un marcado interés por la seguridad y el poblamiento efectivo. Su primer testimonio foral -primero también en el reino- será el fuero de León (1017). Siguieron los de Sahagún (1085), con

sucesivas redacciones (1110, 1115 y 1152); Logroño (1095), típicamente de francos o de protección mercantil; Avilés (1145); Benavente (1167), Nájera (c. 1140), Belorado (1116), Miranda (1099), Palencia (1181). Bajo soberanía del rey de Pamplona y desde 1200 castellana, son de idéntica naturaleza los fueros de Vitoria (1181), San Sebastián (c. 1180), Bilbao (1300-1310) y los puertos de Santander (1187), Laredo (1200), Castro Urdiales (1202) y San Vicente de la Barquera (1210).

El Fuero de Castrojeriz (974), confirmado mediante privilegio rodado por el rey Alfonso XI en 1315



Copia de principios del siglo XII de los Decreta o Fuero de León (1017), otorgado a la ciudad de León por el rey Alfonso V

Como coordenadas principales de sus privilegiados preceptos se encuentran el enfranquecimiento de todo un grupo vecinal, con exención de toda carga señorial; reducción de las obligaciones militares; prescripción adquisitiva de año y día en favor del poseedor de bienes inmuebles; seguridad personal -paz de la casa, prohibición de prenda extrajudicial-, o supresión del duelo judicial, entre otras.

Régimen jurídico diverso fue el acuñado en la tierra de frontera castellana y leonesa, con el río Duero como referente divisor, en las Extremaduras, a las que se añadirán, desde fines del siglo XI, las comunidades del reino de Toledo. Aunque será un derecho cuyos principales contenidos privilegiados serán perfilados y definidos en la Castilla condal del siglo X en torno al fuero de Castrojeriz (del año 974) -exención de *malos fueros* o prestaciones personales y económicas (nuncio, mañería, portazgo, montazgo); otorgamiento de privilegios penales y procesales a los que acudan a poblar y cumpliesen prestaciones militares de fonsado o hueste; equiparación en valía personal entre infanzones (nobles) y villanos; equiparación en la protección personal de los judíos a la de cualquier cristiano en caso de provocarse su muerte o lesiones-, sin embargo, no quedarán definitivamente establecidos como tales privilegios de frontera hasta que no sean confirmados en el fuero de Sepúlveda (de 1076) y en los posteriores de Medinaceli (c. 1094; c. 1180), Soria (1120), Béjar (c. 1209), Plasencia (c. 1189), Salamanca (1102-1109), Alba (c. 1140), Ledesma (c. 1161), Ciudad Rodrigo, Madrid (ppos. siglo XIII), Guadalajara (1133), Zorita (1156; 1180) o en el pos-

El rey representado con dos obispos en el códice del Fuero Juzgo del concejo de Murcia (siglo XIV)

trero y acabado fuero de Cuenca (ppos. siglo XIII) (Martínez Diez, 2007, pp. 657-662; Martínez Diez, 2010, pp. 9-23. (Oliva, 2015; Alvarado, 2016, pp. 175-358).

Entre sus más destacadas y privilegiadas prescripciones se encuentran la de sublimación al *status* caballeresco de todos aquellos que poseyendo caballo y armas se aventurasen a poblar esta tierra; la concesión de un régimen privilegiado personal, social, económico y procesal; el reconocimiento de personalidad jurídica a las entidades vecinales que se constituyan -*concilium* o concejo- y de una subsiguiente autonomía política y gubernativa, manifestada en la libertad para elegir sus propias autoridades, gozando de un privilegio de coto; y la concesión de un amplio territorio sometido a la autoridad y fuero de la villa (Barrero, 1993, pp. 71-72; Chamocho, 2000, p. 842).

El origen del régimen foral en el condado y futuro reino de Aragón viene marcado por el texto del fuero otorgado a la nueva ciudad de Jaca, en las estribaciones de los Pirineos, donde radicó durante centurias el núcleo de resistencia cristiano pirenaico, por el rey Sancho Ramírez, hacia 1077. Sus escasos preceptos iniciales favorecían a los pobladores, en cuanto a propiedad y fiscalidad, con una gran libertad de acción en lo civil -en testamentaría, por ejemplo-, ventajas y beneficios penales- exención de tasas de tránsito, fianzas, minoración de multas, caloñas (indemnizaciones penales) y penas- así como en importantes ventajas económicas -facilidades para adquirir la tierra en propiedad, libertad de pastoreo, comercio, mercado-, así como una práctica exención del servicio militar, con el fin de facilitar la revitalización del territorio.

Su desarrollo fue intenso, hasta el punto que de dos docenas de preceptos pasó a más de doscientos en el siglo XIII, siendo adoptado como derecho propio en lugares alejados -Huesca (1100-1134) o Zaragoza (1119; 1126; 1134)- y hasta ajenos al reino, como Estella (1090), Sangüesa (1117), Puente la Reina (1122), barrio de San Cernín de Pamplona o San Sebastián (1180), entre otros. Finalmente, se constituirá en una de las fuentes normativas principales sobre la que se construyó la legislación foral o autóctona del reino de Aragón, la Compilación de Huesca o Fuero General de Aragón, mandada confeccionar por el rey Jaime I, y promulgada en 1247, pues de los aproximadamente 420 fueros de que consta esta última, unos 300 se encuentran en alguna de las recopilaciones de los fueros de Jaca (Delgado, 1997, pp. 14-23; Delgado; Bayod, 2000, pp. 8-15).

De manera homóloga al territorio septentrional, en las tierras más meridionales del reino o de frontera -la *extremadura* aragonesa integrada por las villas de Calatayud, Teruel, Albarracín y Daroca- se forjará, de modo muy semejante a Castilla, un derecho privilegiado de frontera. Uno de sus fueros más representativos, el de Teruel (1177), llegará a disponer de un intenso desarrollo favorecido por la capacidad autonormativa de que disponía su concejo, haciéndose extenso y omnicomprensivo y difiriendo significativamente respecto de su contenido normativo del derecho general del reino compilado en 1247 sobre la base del de Jaca, en el que, por otro lado, no se integrará hasta 1598. El fuero de Calatayud, de 67 preceptos, fue reconocido al lugar por el rey Alfonso I con una clara finalidad repobladora -como deja claro el precepto por el que se declara extinguida aquella responsabilidad, civil o penal, que pesase sobre los nuevos colonos por su vida anterior-, en 1131. El fuero de Daroca (1142) guarda estrecha relación en su contenido con el anterior (Delgado, 1997, pp. 23-34).

En el reino de Pamplona -futuro reino de Navarra- los fueros locales que surgen desde el siglo XI pueden ser agrupados en siete familias forales. Dos de ellas, derivan del fuero de Jaca -las de Pamplona (1129) y Estella (1164)-, por lo que son *fueros de francos* o del Camino de Santiago; las cinco restantes familias -Sobrarbe (Tudela) (1119-1124; 1127), Viguera-Val de Funes (1110-1115?; s. XIII),

Novenera (m. s. XIII), Daroca -extendido por Cáseda (1133) y Peña (1133-1134)- y Medinaceli (otorgado a Carcastillo (1129; 1140), Mélida y Murillo el Fruto (1102)-, constituyen manifestación del derecho de frontera como el ya visto, aunque en este caso para el ámbito navarro (Galán, 2009, pp. 29-43).

Desde fines del siglo XII y principios del XIII, a resultas de la difusión por España de los novedosos conceptos integradores del derecho por parte de los juristas formados en las escuelas jurídicas *ius commune* o derecho común, los reyes adquirieron conciencia de su autoridad y poder, recabando para sí, cada vez más intensamente, la creación del derecho del reino mediante leyes.

La respuesta de los súbditos no se hará esperar. La defensa de su régimen foral, localista y privilegiado, en cuya creación y establecimiento había dispuesto y seguía disponiendo de un insoslayable protagonismo, comenzará a aflorar, principalmente a través de la vía de la recopilación y blindaje de sus contenidos mediante la escritura, una de las más destacadas exigencias de la nueva corriente jurídica.

En Castilla, sabemos que el rey Alfonso VIII llegó a ofrecer a nobles y concejos la fijación por escrito de sus derechos, en línea con lo que ya había establecido con los primeros en cierta Curia celebrada en Nájera, hacia 1185. Es probable que a resultas de ello se acometiera la redacción de cierta compilación de derecho territorial castellano, integrado fundamentalmente por *fazañas* dictadas por el rey o sus jueces, junto a preceptos municipales alegados como sustento de aquéllas, al que se ha venido otorgando la denominación de *Libro de los Fueros de Castilla*.

Semejante recopilación llegará a convertirse con el tiempo en el medio a través del cual el derecho local obtuvo su sublimación, abandonando la esfera o ámbito local, para *territorializarse* paulatinamente, mediante el concurso de este régimen de fazañas, en el que el rey o sus justicias dispusieron de una decisiva participación. Así, de esta forma, este nuevo derecho, pasó a ocupar un escalón intermedio entre los fueros y cartas de población concejiles -que serían un derecho especial, singular o privilegiado, de aplicación preferente, siempre que ello fuera posible-, y la propia actuación del órgano judicial, que proporcionaba la solución e interpretación más adecuada mediante *fazañas*.

Su lenta configuración como tal derecho territorial -derecho para el reino de Castilla- tendrá su culminación en la formación del *Fuero Viejo de Castilla*, auténtico compendio recopilador del derecho recogido por el *Libro de los Fueros de Castilla*, al que se le unirá más adelante aquél derecho nobiliario o señorial que mandara confeccionar el rey Alfonso VIII en 1185, anteriormente enunciado, convirtiéndose así en crisol de dos tradiciones jurídicas y textuales diferentes: la nobiliaria y la municipal de Castilla.

La sanción oficial al proceso vendrá de la mano del rey Alfonso X en 1272-1273, cuando se autorice su contenido, primero, en las Cortes de Burgos de noviembre de 1272, procediéndose a su refundición, después, en el seno de cierto ayuntamiento llevado a cabo en Almagro, en marzo de 1273, lo que no impedirá su naufragio definitivo, frente al imperioso deseo de este mismo monarca de establecer un derecho único para toda la Corona, con la promulgación del código de las Siete Partidas como derecho del reino una centuria más tarde, en 1348 (Alvarado; Oliva, 2004, pp. 17-152; Alvarado, 2016, pp. 13-173).

Como los reinos de Aragón y Navarra habían permanecido unidos hasta 1134, su derecho tradicional o foral contaba con una misma base o fundamento, de raíz pirenaica. Sin embargo, diferirán en la cuestión de a quién va a corresponder la iniciativa de su recopilación y elaboración.

La formación de un derecho general y foral del reino de Aragón -superior al de sus villas, poblaciones y súbditos- fue protagonizada por el titular de la Corona, concretamente, por el rey Jaime I, quien en 1247 procedió a la promulgación solemne, con ocasión de unas Cortes convocadas

en Huesca e integradas por los tres estamentos del reino, de aquel código de derecho tradicional del reino que había sido elaborado por el obispo letrado, Vidal de Cañellas.

Por este texto legal de aplicación general, destinado a todo el reino, deberían regirse en lo sucesivo todos los súbditos, así como la totalidad de los cargos que administraban justicia en él. De esta manera, en adelante, la palabra “fuero” deja de disponer de una connotación localista y privilegiada para adoptar otra bien diversa: ser manifestación del derecho más genuino del reino, ajeno al rey y contrapuesto al derecho emanado de éste, que sería la “ley”.

Fuero primitivo de Albarracín, en un códice fragmentario del siglo XIII

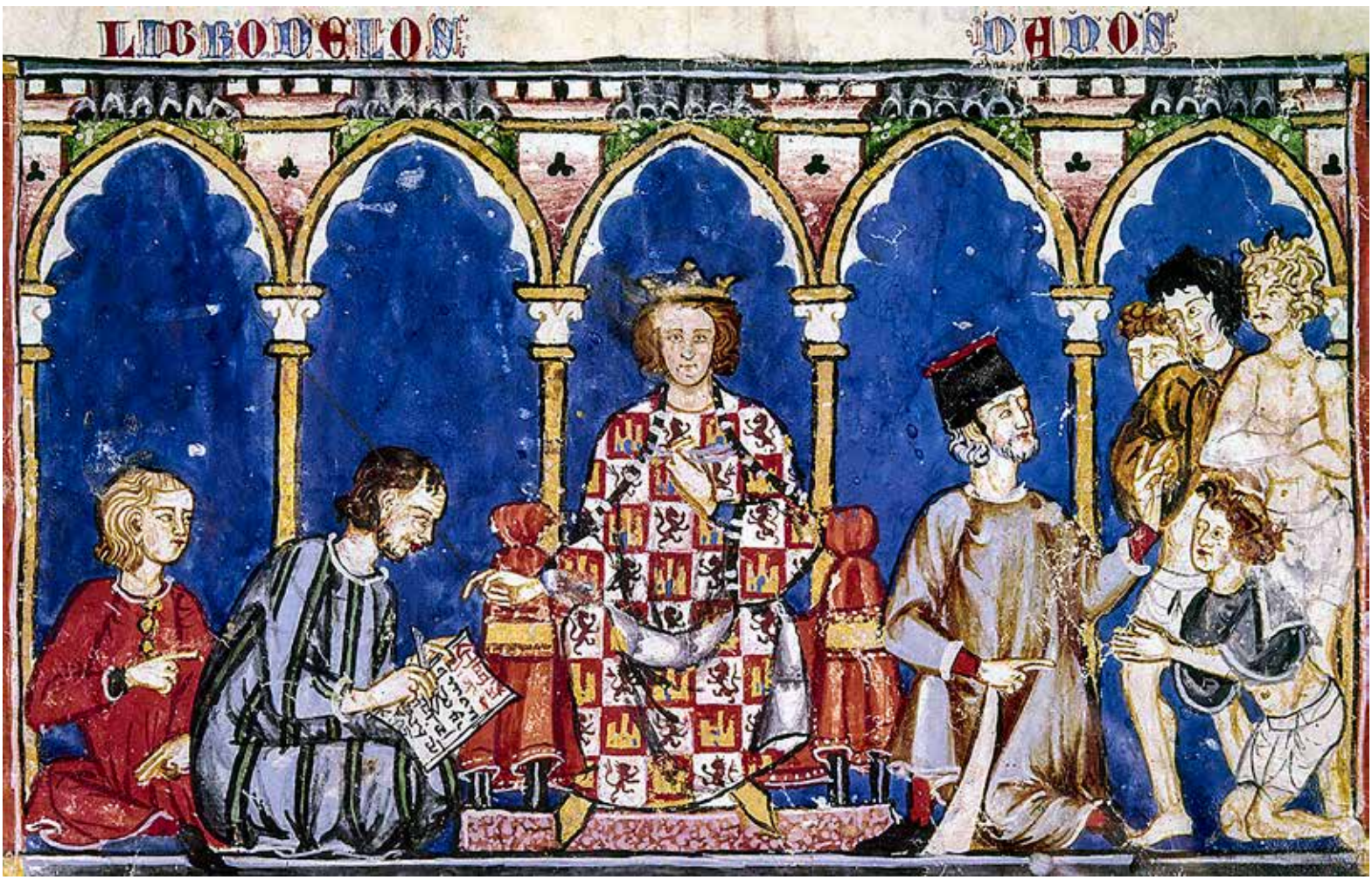
En su contenido originario la mayor parte de los fueros recogidos en este texto no son de creación regia, sino que proceden de los usos y costumbres particulares -principalmente del fuero de Jaca-, de las decisiones de los jueces y de las elaboraciones de los foristas. De ahí que se blinde para lo sucesivo su reforma o modificación, que deberá ser resultado del consenso entre el rey y el reino (las Cortes). Es más, su escritura en lengua latina -los *Fori Aragonum* o *compilatio minor*- nos sugiere un intento de sacralización de la compilación original, al que para su mejor comprensión e invocación se le elaborará en paralelo un texto complementario o interpretador, en lengua romance aragonesa, obra también del prelado oscense autor de la primera (*compilatio Maior* o Vidal Maior), con un importante y aclaratorio contenido adicional (Delgado, 1997, pp. 41-63).

En el reino de Navarra asistimos al triunfo de la iniciativa compiladora de raíz popular o social, frente a los casos precedentes en que esa misma iniciativa recaía en la persona del rey. Esta idea aparece reflejada ya en el prólogo y en la Ley I del futuro *Fuero General de Navarra*, en los que se declara que la comunidad, antes de disponer del rey, tuvo sus “establimientos”, sus leyes o normas, juradas y escritas, finalmente jurados como fueros del reino por el que resultó elegido, tras su elevación sobre el pavés.

En su contenido originario, el *Fuero General de Navarra* fue obra de un jurista privado de principios del siglo XIII -coincidente con el cambio de dinastía en la persona del conde de Champagne, Teobaldo I, en 1234-, con fuentes tomadas de textos forales anteriores -destaca el llamado “Fuero Antiguo de

España" (h. 1137), oriundo de Aragón-, de colecciones de fazañas, de fueros -Sobrarbe, Tudela, Jaca, Estella o Viguera-, costumbres antiguas y disposiciones reales, entre otras. Curiosamente, al recoger novedosamente "derecho del reino", carecerá de sanción oficial por parte de los monarcas navarros, por considerarle ajeno a su persona.

De ese contenido foral originario merecen destacarse sus doce iniciales preceptos, constitutivos de un denominado "Fuero Antiguo", incorporados en lugar preeminente y que constituyen la quintaesencia de su régimen "constitucional" foral, entendido como conjunto de principios políticos básicos del Estado "de Derecho" navarro medieval: alzamiento del rey por doce ricoshombres del reino tras su juramento de "amejorarles" sus fueros; poder limitado regio en el nombramiento de oficiales; deber regio de consulta al reino de los asuntos graves; definición de sus regalías (sello, moneda, emblemas); deber para los súbditos de acudir al fonsado o hueste militar; establecimiento de tribunales con presencia de naturales del reino, entre otras (Galán, 2009, pp. 43-58).



Alfonso X el Sabio en una miniatura de El Libro de los Juegos (siglo XIII)

Bibliografía

- Altamira, R. *Historia del Derecho Español. Cuestiones preliminares* (Madrid, 1903).
- Alvarado Planas, J. *La creación del derecho en la Edad Media: fueros, jueces y sentencias en Castilla* (Pamplona, 2016).
- Alvarado Planas, J.; Oliva Manso, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y de fazañas castellanas* (Madrid, 2004).
- Barrero García, A.M. “Los derechos de frontera”, *Aragón en la Edad Media: sesiones de trabajo. II Seminario de Historia Medieval. Las sociedades de frontera en la España medieval* (Zaragoza, 1993).
- Chamocho Cantudo, M.A. “El régimen jurídico foral del reino de Jaén (siglos XIII-XIV)”, *Boletín del Instituto de Estudios Giennenses*, Año XLVI, nº 176, II (2000).
- Delgado Echevarría, J., *Los Fueros de Aragón*, (Zaragoza 1997).
- Delgado Echevarría, J.; Bayod, M.C. *Los Fueros de Aragón* (Zaragoza, 2000).
- Galán Lorda, M. *El derecho de Navarra* (Pamplona, 2009).
- García-Gallo, A. “Una colección de fazañas castellanas del siglo XII”, *A.H.D.E.*, XI (1934).
- García-Gallo, A. “Aportación al estudio de los fueros”, *A.H.D.E.*, XXVI (1956).
- Hinojosa Y Naveros, E. “El elemento germánico en el Derecho español”, *Obras. II. Estudios de investigación*, 3 vols. (Madrid, 1955).
- Martínez Diez, G. “Servidumbre, ingenuidad y privilegio: natas a la condición jurídica de las personas en el reino de León: 910-1157”, *Monarquía y sociedad en el reino de León. De Alfonso III a Alfonso VII. I. Colección “Fuentes y Estudios de Historia Leonesa”*, vol. 117 (León, 2007).
- Martínez Diez, G. *Los Fueros de Castrojeriz* (Burgos, 2010).
- Martínez Llorente, F. “Fuero y Concejo en la Castilla del Duero Medieval”, *Santo Domingo de Caleruega. Contexto eclesial religioso. IV Jornadas de Estudios Medievales. Caleruega 1995* (Salamanca, 1996).
- Martínez Llorente, F. “La aplicación del Derecho en la Castilla altomedieval (s.IX-XIII)”, *Actas III Jornadas de Historia del Derecho. La aplicación del Derecho a lo largo de la historia* (Jaén, 1998).
- Merêa, P., “En torno da palavra “forum” (notas de semántica jurídica)”, *Revista Portuguesa de Filología*, I-2 (1948).
- Montesquieu, Ch. L. de Secondat, barón de, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo, (Madrid, 1906).
- Oliva Manso, G. Génesis y evolución del derecho de frontera en Castilla (1076-1212), Tesis Doctoral (Madrid, 2015).
- Pérez De Urbel, J.; González Ruiz-Zorrilla, A. *Historia Silense. Edición crítica e introducción* (Madrid, 1959).
- Sánchez, G. “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”, *A.H.D.E*, VI (1929).
- Ubieto Arteta, A. *Cartulario de S. Millán de la Cogolla (759-1076)* (Valencia, 1976).

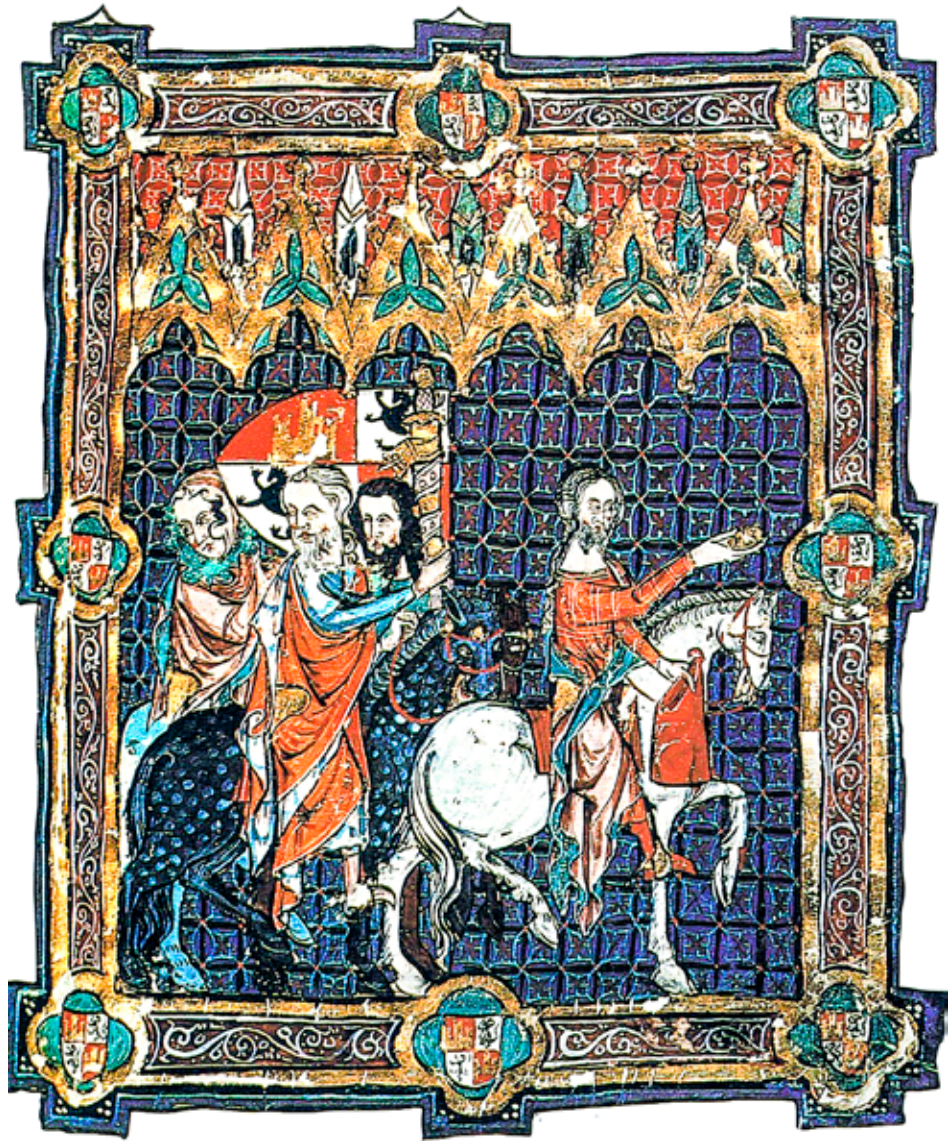
1808
19 MARZO
PLAZA DE S. FELIPE
PATRIA
1812

CONSEJO Y CONSENTIMIENTO. LA MONARQUÍA Y EL ORIGEN DE LAS CORTES

JOSÉ MANUEL CERDA COSTABAL

Hay pocas instituciones de la cultura política de la civilización occidental tan relevantes para el devenir histórico como el parlamento. Este tipo de asamblea se fue gestando gradualmente entre la segunda mitad del siglo XII y la primera del XIII, aunque la datación de los orígenes parlamentarios ha significado un campo fértil para el debate y controversia en los últimos dos siglos.

El origen de las Cortes en los reinos hispánicos de la Edad Media se ubica en un momento de transición entre el señorío de derecho y la gestación de un incipiente Estado monárquico, dotado de oficiales e instancias de gobierno. Las asambleas feudales que se reunían hasta la medianía del siglo XII para ofrecer consejo (*consilium*) al rey como parte de una recíproca obligación vasallática contraída por la comunidad política del reino o el conjunto nobiliario (*universitas regni*), manifestaron en las décadas siguientes síntomas de un cambio institucional significativo. Dicho proceso convirtió gradualmente a estas asambleas en una instancia fundamental para el gobierno del territorio y su gente y como parte de las bases de un Estado de Derecho, aun cuando este concepto sea un neologismo decimonónico.



Una imagen ceremonial del Libro de la coronación de los Reyes de Castilla (siglo XIV)

Aunque estas Cortes hispánicas experimentaron un importante desarrollo político e institucional en los últimos siglos de la Edad Media, la institución modelo para Europa fue el Parlamento inglés, ya que durante el gobierno dinástico de los Plantagenet (siglos XII-XV) se consolidó como una instancia fundamental para la toma de decisiones. Por otro lado, las Cortes fueron menos contrapeso a la autoridad regia y los Estados Generales de Francia se alejaron del carácter político-legislativo, para convertirse en una corte eminentemente judicial y completamente sometida a la voluntad del monarca.

Sin embargo y tal como ha argumentado Raoul Van Caenegem, un sólido sistema judicial, como el

que se gestó en la España medieval, suele comportarse como un garante más idóneo para el Estado de Derecho y el buen gobierno que uno parlamentario, como el que caracterizó a Inglaterra (Van Caenegem, 1991, p. 187). La clave del Estado de derecho está en la judicatura, como ha señalado Bernardino Bravo, y "su suerte [...] no la decidieron los hechos, sino más bien los juristas con su actitud frente a ellos" (Bravo, 2010, pp. 439, 546).

A pesar del carácter modélico de Westminster, las Cortes peninsulares generaron un fenómeno de consejo y consenso entre la comunidad política y la autoridad sin el cual no podría entenderse, ni haberse constituido, un Estado de derecho en España y en el mundo hispánico. Más aún, si bien el fenómeno actual de democracia parlamentaria se identifica más apropiadamente con los derechos cívicos de participación política y no con la protección legal de la persona, en el Estado de derecho también es importante la sujeción de la autoridad principal a la voluntad comunitaria que, durante siglos, se ha expresado en asambleas parlamentarias.

La prejuiciosa visión de la modernidad Ilustrada que se impuso en y desde la Francia revolucionaria es que la autoridad de los reyes en la Edad Media no tenía limitación ni responsabilidad alguna y que el sistema feudal avaló el ejercicio arbitrario y visceral de la potestad regia. Muy por el contrario, la realeza medieval se entendía como una delegación divina ante la cual era responsable y circunscrita a una cultura política que demarcaba un ámbito de acción determinado y una capacidad decisiva, legitimada por una medida de consejo y consentimiento, tal como señala Tomás de Aquino (siglo XIII), entre muchos otros autores medievales. Antes del desarrollo de las grandes dinastías, los reyes medievales no eran soberanos, sino más bien *primus inter pares*, es decir, el más importante entre los nobles del reino.

A esto se suma que, con la enseñanza del derecho romano en las escuelas y universidades europeas a partir de las últimas décadas del siglo XI, la idea de que aquello que afecta o atañe a la comunidad debía ser aprobado por ésta (*quod omnes tangit ab omnibus approbetur*) fue cobrando mayor relevancia como principio y luego en la práctica. Antonio Marongiu ha explicado que lo que "caracterizó a la Edad Media no fue el monopolio del poder y la ley por parte del soberano, como tampoco la adopción del principio de 'que aquello que place al príncipe tiene la fuerza de ley' (*quidquid principi placuit, legis habet vigorem*), sino más bien la prioridad de la ley y la justicia con el rey como garante de todos los derechos" (Marongiu, 1968, p. 32; Kagay, 1994, p. 80; Pother, 1818; González Antón, 1978, p. 23).

En suma, los reyes debían consultar a los nobles, dotar a sus decisiones del necesario apoyo y resguardar las costumbres y leyes del reino. Según Isidoro de Sevilla (siglo VII), sólo es rey el que actúa con rectitud (*rex eris si recte facies, si non facias, non eris*) y en el pensamiento de Juan de Salisbury (siglo XII), el regicidio se transforma en tiranicidio cuando se asesina a un rey cruel e injusto, ya que no se trata de un verdadero rey, sino de un tirano. El rey es "obediente a la ley [...] el tirano, por lo tanto, es quien oprime al pueblo con una dominación violenta", definiciones a partir de las cuales se puede concebir el *ius resistendi* o rebelión política (Nederman, 2006, p. 53; Myers, 1975, p. 51). Para el jurista inglés y Justicia Mayor de Inglaterra, Ranulfo Glanvill (siglo XII), el poder del rey no sólo debía estar avalado por las armas, sino que también "con leyes para el gobierno de sus súbditos y gentes pacíficas". Para su compatriota y también hombre de leyes, Enrique de Bracton (siglo XIII), no podía ser rey legítimo quien no concibiera su autoridad bajo Dios y la ley (*sub Deo et sub lege*) (Hall, 1994; Woodbine, 1968).

Con estos postulados en mente, resulta posible ahora abordar el origen de las Cortes en la España medieval y cómo este fenómeno fue comprendido por los eruditos decimonónicos, a la luz del contexto

1808
19 MARZO
PATRIA
1812

La promulgación de la Constitución de 1812, obra de Salvador Viniegra (Museo de las Cortes de Cádiz).

Claustro de la Colegiata de San Isidoro de León donde se habría celebrado la afamada curia de 1188

político que los rodeaba. Tres siglos de monarquía absolutista y años de dominación napoleónica precedieron las discusiones en torno a la promulgación de una nueva constitución para España en las famosas Cortes de Cádiz de 1811-1812. El *Decreto sobre el restablecimiento y convocatoria de Cortes,* emitido en 1809 por la Junta Suprema Central, apelaba con nostalgia a la recuperación de "aquellas saludables instituciones que en tiempos más felices hicieron la prosperidad y la fuerza del Estado" (Nieto Soria, 2007, 150) y preparaba el camino de la asamblea gaditana.

El artículo 22 que resultó de dicha convención proclama que "la nación vuelve por esta Constitución al ejercicio de su libertad política [...] que había perdido con sus Cortes" (Tierno Galván, 1964, p. 217). En la mentalidad de aquellos reunidos en esas Cortes, las libertades hispánicas habían sido lesionadas bajo el absolutismo de los Habsburgo y violadas por la ocupación francesa y habían de ser restituidas a un pasado medieval glorificado, intención que de paso otorgaría legitimidad a la nueva constitución con un magnífico e inapelable precedente histórico (Cerda, 2010, pp. 317-319).

Así fue como en los albores del siglo XIX, la búsqueda de estudiosos como Francisco Martínez Marina y Manuel Colmeiro halló en los decretos de una curia regia convocada en 1188 por Alfonso IX de León, el antecedente inicial de la protección de las libertades políticas y la reunión de la primera asamblea parlamentaria tanto en España, como en toda Europa (Martínez Marina, 1813; Colmeiro, 1861). Según ellos, por primera vez se constata en una asamblea monárquica la presencia y participación, garantizada por decreto real, de representantes urbanos ajenos a la nobleza que tradicionalmente acudía a estas convocatorias. De esta forma, una curia medieval se prestaba como antecedente compatible con las posturas anti-monárquicas, tan violentamente advocadas por los ideólogos de la Ilustración, especialmente en Francia. La

incorporación del tercer estamento, o estado llano, convertía así la curia regia en auténticas Cortes. Según esta lectura, este preciso hito del constitucionalismo medieval transformó la reunión de carácter feudal y controlada por la regia voluntad en una institución de representación triestamental que aprueba las decisiones del monarca, es decir, en un verdadero parlamento.

A esta interpretación de la curia de 1188 no sólo le pesa el anacronismo propio de un movimiento político que pretendía limitar con una constitución los poderes de la monarquía, sino que además reviste una serie de incongruencias insalvables.

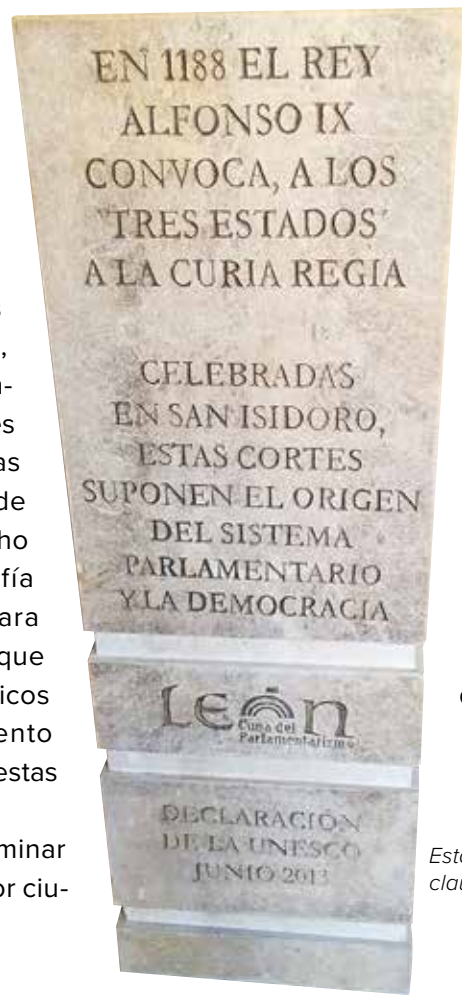
En primer lugar, el texto de los decretos no está fehacientemente datado y no se conserva el original, transmitiéndose el contenido por medio de copias posteriores. En consecuencia, su promulgación no podría constituir una primicia parlamentaria para los reinos hispánicos y mucho menos para Europa. Asimismo, se le asigna al rey leonés, en su primer año de gobierno y con tan solo 17 años de edad, un carácter de reformador adelantado a su época que difícilmente podría atribuirse al más estadista de sus contemporáneos. Por otro lado, hay evidencia suficiente para confirmar la presencia de procuradores urbanos en asambleas castellanas y aragonesas anteriores a 1188, de modo que el reclamo que ha hecho buena parte de la historiografía de la primicia parlamentaria para estos reinos deja en manifiesto que las pulsiones y antojos autonómicos han obnubilado un entendimiento debidamente contextualizado de estas asambleas medievales.

Tampoco resulta trivial determinar qué se entendía en el siglo XII por ciudadanos elegidos y su participación en una curia regia, aunque en ningún caso podrían considerarse como representantes del "pueblo", una palabra que se utiliza con desprolijidad y anacronismo para referirse a la sociedad medieval. Menos podría constituir aquella elección -si la hubo- siquiera un síntoma de una democracia parlamentaria en ciernes, aun cuando el atributo del reino de León como "cuna del parlamentarismo" todavía entusiasma y convence a muchos.

En este sentido, la declaración de la UNESCO que ha ingresado a la curia leonesa de 1188 al registro de Memoria del Mundo (2012) y como patrimonio intangible de la humanidad por tratarse del primer parlamento, desafía la evidencia histórica y carece del necesario aval de los especialistas en el tema.

Los decretos que se promulgaron supuestamente en esa curia -que pocos han leído y menos todavía han comprendido en su contexto- contienen elementos significativos para el Estado de derecho, tales como la dotación de consulta y consentimiento a las decisiones políticas y la obligación de la monarquía a mantener la paz y las leyes del reino. Pero como se ha señalado, éstas no constituyeron nuevas disposiciones, como tampoco son los primeros antecedentes de una nueva cultura política, sino que pusieron por escrito lo que ya se consideraba costumbre y tradición en el reino, misma situación que explica la promulgación de la famosa Carta Magna de Inglaterra en 1215.

Al documento de 1188 también



Esta placa se instaló en el claustro de San Isidoro de León

se le ha llamado la Carta Magna Leonesa; continente de los derechos y libertades fundamentales del *homo hispanicus*. Pero a diferencia del suscrito por Juan Sin Tierra y sus nobles ingleses, fue apenas considerado en documentos y crónicas medievales, lo que demostraría la escasa relevancia que tuvo en su momento y que sólo adquirió gracias al movimiento constitucionalista del siglo XIX.

Si actualmente esta perspectiva resulta inadecuada, aquellos eruditos no podrían ser juzgados por leer el registro parlamentario a través del prisma de sus ideologías políticas, pues no hacían más que interpretar la historia medieval con las herramientas conceptuales que predominaban en aquel entonces, condición que sigue afectando al quehacer historiográfico. Si no fuera por su trabajo, muchos de estos documentos de la Edad Media seguirían en la opacidad de los archivos, sometidos al olvido y despojados de su capacidad de fomentar la reflexión sobre nuestro presente a partir del pasado.

Esfuerzos concertados con este fin se llevaron a cabo con las tendencias revisionistas en la década de 1970 para sugerir interpretaciones más contextualizadas, pero a pesar

Alfonso IX de León en el Tumbo A de la Catedral de Santiago de Compostela

de que se buscaban alternativas a las visiones tradicionales, la falta de estudios comparativos contribuyó a preservar los aspectos más nacionalistas de las lecturas decimonónicas sobre la gestación parlamentaria. Nuevos abordajes al tema se constatan en las últimas décadas, pero mientras la historiografía ha avanzado con trabajos más rigurosos e iluminados por nuevas perspectivas, son escasas las propuestas que se divorcian completamente de los paradigmas constitucionalistas (Estepa, 1988a).

Prueba fehaciente de ello es que lo último que se ha publicado al respecto es un libro colectivo, recientemente publicado con el patrocinio de las Cortes Generales, y que lleva por título *Las Cortes de León: cuna del parlamentarismo* (González, 2018).

Sin embargo, aun cuando la búsqueda de fechas gloriosas e hitos proto-democráticos no ha sido del todo superada, las nuevas interpretaciones se han orientado a comprender la génesis de esta institución como parte de un proceso complejo y gradual; una larga transformación evolutiva compuesta de numerosos cambios y adaptaciones que se extienden a lo largo de siglos.

Para entender los orígenes del parlamento en Europa y las Cortes en España, no debemos centrarnos en su cambiante composición, ni considerar la representatividad como fuente de legitimidad política o autenticidad parlamentaria, sino al mismo tiempo abordar los cambios que se producen en sus funciones y en la nomenclatura institucional y que son sintomáticos de una nueva forma de gobierno monárquico. Desde sus orígenes en el siglo XII hasta el siglo XIX, los parlamentos europeos no fueron una instancia naturalmente antagónica a la monarquía, sino más bien lo contrario: fueron ante todo un instrumento del gobierno monárquico, convocados y presididos por el rey para obtener consejo y consentimiento.

La congregación del reino y su comunidad política en la presencia de los nobles establecía así las

Sello rodado de Fernando II de León

condiciones necesarias para la moción legislativa. Estas medidas incluían asuntos que afectaban a la comunidad política, tales como la distribución de privilegios, bienes y tierras; la organización de campañas militares; los matrimonios dinásticos; los tratados y la diplomacia; la imposición de tributos; las elecciones eclesiásticas y una serie de cambios en el ordenamiento judicial y el sistema administrativo, asuntos que siguieron animando el debate parlamentario trascurridos varios siglos de la modernidad.

Estos síntomas parlamentarios se comprenden en su contexto histórico en la medida en que son concebidos en conjunto como una adaptación de los mecanismos y modos de consulta monárquica a las nuevas circunstancias políticas, sociales y económicas. Así, las curias hispánicas y sus símiles en Inglaterra encarnaron en este período las nuevas tácticas que emplearían los reyes para asegurar

Alfonso II de Aragón y Alfonso VIII de Castilla en el Liber Feudorum Maior (siglo XII)

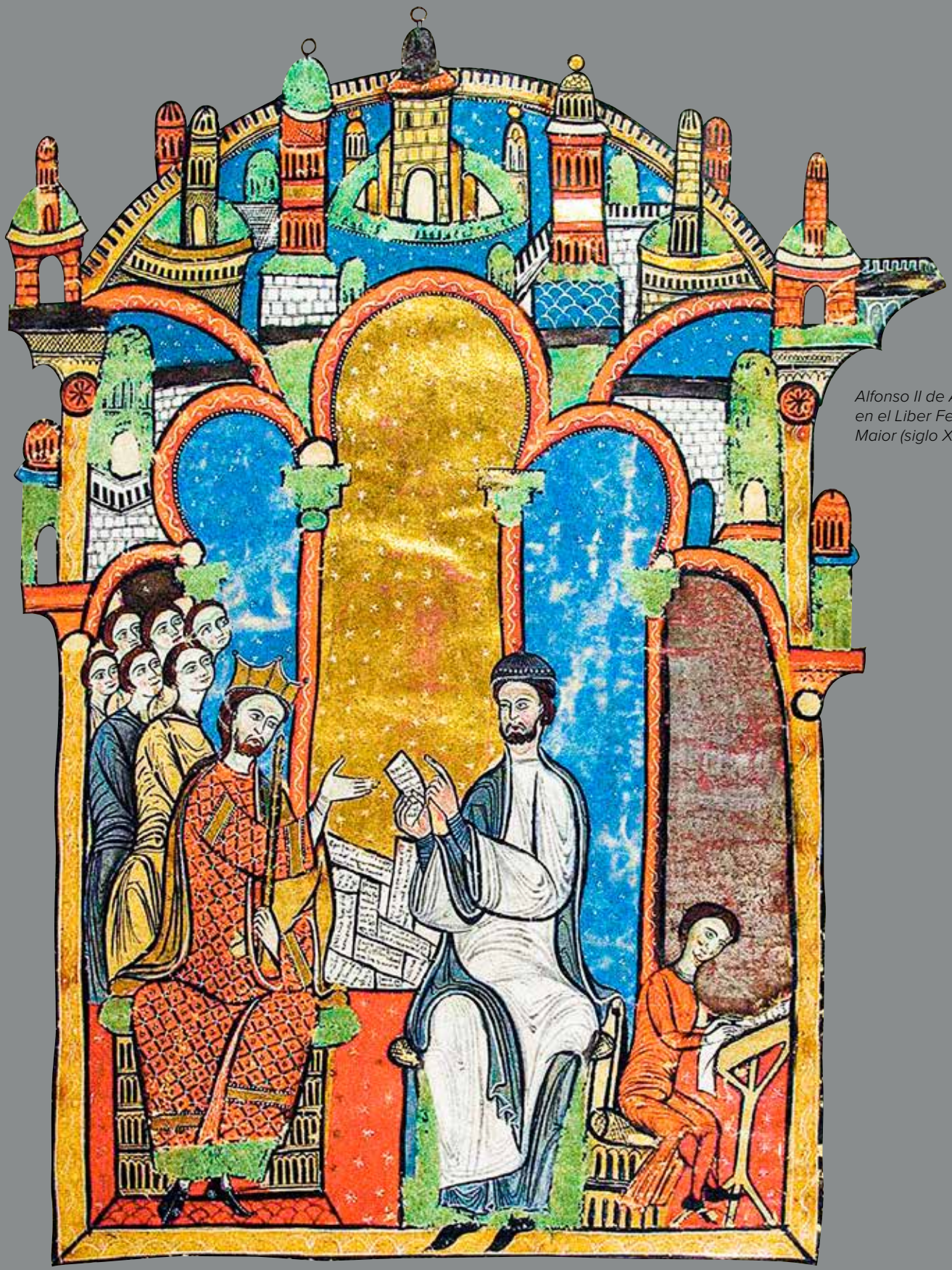
la provisión de consejo y consentimiento. Por eso, James Baldwin señala que en este período "no hubo [...] más que la aceleración y adaptación del *consilium* [...] a las necesidades de las nuevas condiciones" y que, tal como ha indicado Brian Tierney, los reyes "convocaban asambleas para servir propósitos propios; pero debían hacerlo ya que vivieron en una sociedad compleja donde los gobernantes eran poderosos pero no absolutos y donde una idea de participación comunitaria en el gobierno había sido alimentada por ambas tradiciones, cristiana y germánica" (Baldwin, 1913, p. 21; Tierney, 1995, p. 88; Pérez- Prendes, 1997, p. 70). La lectura de Susan Reynolds a este respecto es particularmente acertada, pues revela aspectos importantes del Estado de derecho en la Europa medieval que resume en la siguiente postura:

"En la práctica, los reyes eran arbitrarios con frecuencia y los reinos estaban inclinados hacia el desacuerdo, pero la arbitrariedad no implicaba teorías de absolutismo y el desacuerdo no implicó teorías de soberanía popular [...] Al final, el problema era uno de medios -cómo conseguir un consensuado estándar de justicia- encontrando un nuevo tipo de justicia [...] los reyes, como decía Tomás de Aquino, eran a veces llamados padres de su pueblo y los gobernaban para su bien común (Reynolds, 1984, p. 331)".

Ningún monarca absoluto podría haber consultado tanto a sus nobles como lo hicieron los reyes medievales, testimonio de lo cual está claramente consignado en las diferentes fuentes escritas de la época y que demuestra en el siglo XII un cambio importante respecto a la práctica monárquica de procurar consejo político.

Las asambleas que se reunieron en la segunda mitad del siglo exhibieron un carácter más general o territorial; fueron más recurrentes -aunque no son periódicas-; procuraron la congregación de la totalidad de la nobleza magnaticia o poderosos del reino; son convocadas por una autoridad regia dotada de un creciente poder centralizador que requiere legitimar sus decisiones; y la terminología empleada para designarlas da cuenta de un tipo de asamblea que es menos "feudal" y más "parlamentaria" -aun cuando la palabra "Cortes" empiece a utilizarse con regularidad en el siglo XIII.

Estos rasgos fundamentales son indicios del fenómeno parlamentario en gestación que transformó gradualmente las reuniones acotadas en sus competencias, esporádicas en su ritmo y más locales en su composición, en asambleas del reino, es decir, en instancias de intercambio político con mayor institucionalidad, donde se discutieron asuntos de máxima importancia para el rey y el territorio sobre el que gobernaba. Dicho de otro modo, en el transcurso del siglo XII la antigua curia feudal se convirtió en el órgano político más importante del gobierno monárquico. Acudiendo a las palabras de un estudio colectivo:



Alfonso II de Aragón en el Liber Feudorum Maior (siglo XII)

"Las instituciones representativas y las asambleas estamentales comienzan a canalizar las relaciones entre la monarquía y los súbditos y obligan a convertir en habitual (todavía no en costumbre, en el sentido medieval de derecho exigible) la consulta real en los asuntos de especial trascendencia política o económica, buscando el refrendo y la corresponsabilidad" (Iradiel, 1995, p. 372).

Todos estos cambios provocaron una mayor atención del registro escrito relativo al acontecer político e institucional suscitado en estas curias plenas y Cortes, donde se desplegaba pública y oficialmente el consejo y consentimiento de la comunidad política del reino.

Esta demarcación parlamentaria se ha fijado tradicionalmente en el siglo XIII, ya que en sus primeras décadas se estableció en los reinos hispánicos y en Inglaterra la práctica de aplicar impuestos extraordinarios para fines monárquicos sólo tras haber obtenido el consentimiento de los nobles en las asambleas. Esta interpretación es problemática, ya que supone que los primeros parlamentos nacieron para controlar a los reyes, o bien para resolver conflictos, cuando la realidad que revela la evidencia es que estas asambleas fueron esencialmente un instrumento cooperativo al gobierno monárquico. Las disputas entre los reyes y sus nobles eran menos endémicas de lo que se ha planteado y estas asambleas son testimonio de espacios institucionales habitualmente colaborativos, una realidad inadmisible para la visión constitucionalista de los orígenes parlamentarios. "No hay duda alguna que las consultas fueron un instrumento valioso para la monarquía; lo que frecuentemente se olvida es que también eran la realización de una antigua obligación regia que los magnates les interesaba preservar", advierte Gavin Langmuir (Langmuir, 1961, p. 25; Morrall, 1997, p. 65). Cierto es que "los reyes medievales exi-

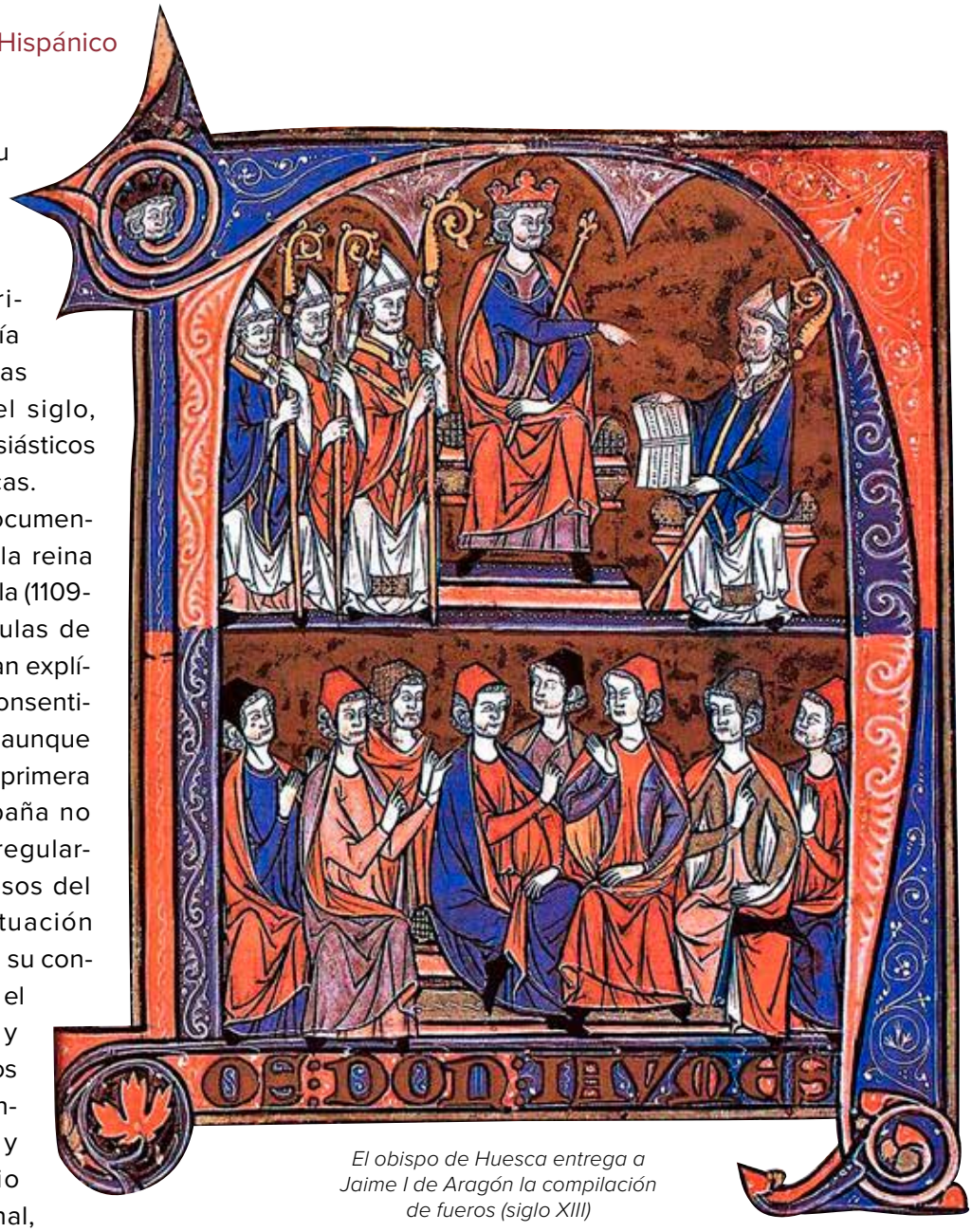
Fachada del Monasterio de San Zoilo en Carrión de los Condes, sede de asambleas de Alfonso VIII en 1178 y 1188

Mapa que enumera las principales asambleas monárquicas celebradas en León, Castilla y Aragón entre 1160 y 1188.

tosos actuaban bajo el supuesto general de que obtener consejo era una fuente de fortaleza y no de debilidad" (Butt, 1989, p. 28), como podría concebirse en un Estado de derecho defensivo ante la autoridad, o en uno garantista como el concebido en la Ilustración.

En los reinos peninsulares de León, Castilla y Aragón, la evidencia de la prestación de consejo y consentimiento en asambleas monárquicas es tan prolífica que sólo se podría intentar reseñarla en una breve síntesis, teniendo en cuenta que términos como "consentimiento" no tuvieron en esos siglos la misma gravitación política y jurídica que hoy se les atribuye (Monahan, 1987, pp. 254-257).

En la primera mitad del siglo XII, los reyes hispánicos también consultaban a sus nobles en asambleas, pero éstas reuniones eran menos frecuentes, con menor asistencia nobiliaria y, por lo tanto, más locales. Es decir, había menos distinción -así lo reflejan las fuentes- de la consulta que el rey hacía privadamente a un grupo de familiares u oficiales cercanos, que la que se producía oficialmente



El obispo de Huesca entrega a Jaime I de Aragón la compilación de fueros (siglo XIII)

ante la totalidad de su nobleza, convocada y reunida en una asamblea de carácter declaradamente territorial. Asimismo, había menor distinción, en las primeras décadas del siglo, entre los concilios eclesiásticos y las curias monárquicas.

Sólo 5 de los 149 documentos promulgados por la reina Urraca de León y Castilla (1109-1126) contienen cláusulas de legitimación que revelan explícitamente consulta y consentimiento de sus nobles, aunque esto no significa que la primera mujer regente en España no se haya aconsejado regularmente por los poderosos del reino. Esta misma situación documental se aplica a su contemporáneo y cónyuge, el rey Alfonso I de Aragón y Navarra (1103-1134), cuyos actos legislativos se fundamentan en el libre y espontáneo ejercicio de la potestad personal, según testimonia casi literalmente el registro de sus regias cancillerías y no en un proceso de consulta y consentimiento nobiliario (Ruiz Albi, 1993; Lema Pueyo, 1990). Una notable excepción es el Fuero de Marañón, concedido por Alfonso entre 1124 y 1127 "con el consenso de mis hombres", pero que no cuenta con una lista de testigos (Lema Pueyo, 1990, pp. 278).

El panorama institucional no pareciera experimentar cambios significativos durante el reinado de sus respectivos sucesores; Ramiro II y Petronila en Aragón (1134-1164) y Alfonso VII en León y Castilla (1135-1157). Sin embargo, términos como *consilium*, *assensus*, *consensus* y cláusulas aprobatorias, se incorporaron con mayor frecuencia en los documentos regios que en las primeras décadas del siglo.

Mientras los estudios parlamentarios se han centrado en la primera mitad del siglo XIII, como hemos señalado, especial atención debiese prestarse al período que se extiende entre 1170 y 1190, dos décadas nutridas de importantes acontecimientos dinásticos, políticos y culturales que forjaron un momento particularmente dinámico para el desa-

rrollo institucional en los reinos peninsulares. Por primera vez se observa que las frases conmemorativas que clausuraban los diplomas de los reyes para recordar algún hito reciente -una gran victoria militar, una coronación o el matrimonio de una princesa- se utilizaban también para perpetuar la memoria de una asamblea (Cerda, 2011, pp. 70-71).

Fernando II de León concedió a la catedral de Palencia un impuesto de acuñación en presencia de los arzobispos de Toledo y Santiago de Compostela y una multitud de nobles reunidos en una curia en Atienza el año 1163 (Abajo Martín, 1986, pp. 132-4). El rey leonés se reunió con la comunidad política del reino en curias celebradas en Salamanca (1178), Astorga (1182) y León (1186) (González, 1943, no. 57, Estepa, 1988b). La primera curia del reinado de su hijo, Alfonso IX, fue en León en 1188, asamblea ya extensamente aludida en este capítulo porque ha pasado a la historia como el primer parlamento.

A Barcelona fue convocada la nobleza catalana para participar en la *prima curia* de Alfonso II, quien confirmó algunos derechos de la ciudad con el consejo y consentimiento de los presentes y no alcanzó a pasar un año para que el rey convocara otra curia en Zaragoza para tratar asuntos fronterizos. Las discusiones en esa asamblea significaron la expulsión de unos nobles de sus castillos fronterizos y, sin embargo, la actitud autoritaria del rey contó con la aprobación nobiliaria y de un grupo de 55 adelantados de las principales ciudades del reino, "*consilio baronum meorum regni mei Aragonis, et consilio civitatum*" (Sánchez Casabón, 1995, nos. 9 y 23).

Asimismo, su par castellano otorgó al Monasterio de San Zoilo un beneficio, *consilio prelatorum sancta ecclesie et principum regni nostri,* es decir, tras haber percibido consejo de los prelados de la Santa Iglesia y los príncipes de su reino, en una curia reunida en Burgos en 1169 (González, 1960, vol. II, pp. 211-3). El mismo año, Alfonso II de Aragón se reunió con un numeroso grupo de nobles en Zaragoza y tras el consejo y petición de ellos confirmó a la catedral de esa ciudad un privilegio. Con el consejo y consentimiento de la nobleza, el rey aragonés otorgó privilegios a los nobles de Lérida en 1168, al obispo de Huesca en 1174 y al Monasterio de Santes Creus en 1181 y proclamó ordenanzas territoriales de paz y tregua en 1173 y 1188, también con el apoyo obtenido de sus nobles en importantes asambleas. Además de estas trascendentales reuniones, Alfonso congregó y consultó a sus nobles en curias plenas celebradas en Villafranca (1169), Tarragona (1180) y Huesca (1182 y 1188). Esta última reunión aparece constatada en las fuentes de la época como "curia solemne" (Sánchez Casabón, 1995, nos. 55, 59-60, 65, 149, 315, 455-6, 472), terminología que encarna los cambios institucionales que se estaban produciendo.

El ritmo de consultas nobiliarias para Castilla es igualmente significativo en este periodo, momento sintomático de un fenómeno parlamentario en gestación. Alfonso VIII inauguró su reinado como mayor de edad celebrando una curia en Burgos en 1169, tras la cual consultó a sus nobles en concurridas asambleas en Sahagún (1170), Burgos (1178), Carrión de los Condes (1178 y 1188) Medina de Rioseco (1182), Nájera (1184-5) y San Esteban de Gormáz (1187). Es evidente que el rey castellano se reunió con sus nobles en muchas otras ocasiones, pero las curias mencionadas gozaron de la misma preponderancia política y legislativa que las Cortes del siglo XIII. El carácter itinerante de estas asambleas respondía al movimiento propio de la realeza, pero no le resta institucionalidad en modo alguno, ya que los parlamentos europeos se reunieron donde se encontraba el monarca, al menos hasta el siglo XVIII.

En estas asambleas se expidió documentación legitimada por la consulta nobiliaria descrita como "el consejo de mis barones y nobles de mi curia"; "autorizado por los condes y príncipes de mi reino", entre otras referencias explícitas a la sujeción que tenían los reyes a la aprobación política de las decisiones más gravitantes y la conducción del

Representación de las cortes catalanas con el rey de Aragón en el siglo XIV

gobierno (González, 1960, nos. 124-6, 295-7, 396-8, 428, 430-1, 467-471, 499, 505-6). Cierto es que los conceptos utilizados en las fuentes medievales para registrar el proceso de aprobación deben comprenderse en un contexto propio y no constituyen en modo alguno los primeros brotes de un sistema democrático, representativo o participativo, acorde a las nociones actuales. Pero si las cancillerías que emitían estos documentos se ocuparon de explicitar el consejo y el consentimiento que se producía en estas asambleas, es porque la cambiante cultura política así lo exigía: los reyes debían consultar a la comunidad política del reino y no había instancia más apropiada para eso que estas grandes asambleas.

A partir de la segunda mitad del siglo XII, estas reuniones fueron identificadas como "curias plenas", precisamente porque el rey y los nobles allí reunidos no "representaban" al reino, sino que "eran" el reino. Esto no significa que la legalidad de las decisiones adoptadas en estas asambleas surgiera de la aprobación comunitaria, ya que como señalara Enrique de Bracton en su tratado del siglo XIII, la ley emana únicamente de la potestad regia y es por ella autorizada (*rege auctoritatem praestante*) (Kantorowicz, 1957, pp. 154-5).

Aunque en estas asambleas se generaba habitualmente un ambiente colaborativo, muchas veces fueron también espacio de discordia y enfrentamiento, aun cuando en la mayoría de los casos los nobles no actuaran de forma corporativa en contra de los designios del gobernante. Son precisamente las asambleas en que la nobleza se coordinó para oponerse al monarca las que más han llamado la atención de los estudios de historia institucional y orígenes parlamentarios, especialmente aquellos en busca de hitos constitucionales. Sólo en este paradigma anacrónico se entiende el señorío monárquico como invariablemente despótico e irrestricto y a la comunidad política de la nación (incluyendo al tercer estado o el "pueblo") como la encargada de conducir la perenne e inevitable marcha hacia la garantía constitucional de las libertades. Esta cuestionable interpretación subyace a la proclamación de los derechos del individuo que se efectúa con el supuesto desmantelamiento del Antiguo Régimen -construido en la Edad Media- con la Revolución Francesa.

En este sentido, los estudios de Thomas Bisson y John Maddicott han significado un gran aporte, pero han perpetuado la visión de que todo cambio institucional, como la gestación parlamentaria, ha resultado fundamentalmente de la resolución de grandes conflictos políticos, como sucedió con las cartas magnas de León e Inglaterra (Bisson, 1982, p. 199; Maddicott, 2010). En esta lectura del pasado, la relación colaborativa entre los reyes y sus nobles, que se desplegó tan evidente y exitosamente en estas asambleas, tiene poca incidencia.

El origen parlamentario en los reinos peninsulares es un fenómeno que no puede restarse del análisis de la trayectoria histórica y la conformación institucional del Estado de Derecho en el mundo hispánico. No sería posible siquiera imaginar la protección de derechos civiles y el respeto de los poderes del Estado moderno a la ley, sin el origen y desarrollo de este tipo de asambleas en la Europa de la Edad Media.

Bibliografía

- Abajo Martín, T (ed.) *Documentación de la Catedral de Palencia (1035-1247)* (Burgos, 1986).
- Baldwin, J. *The King's Council in England during the Middle Ages* (Oxford, 1913).
- Bisson, T. "Celebration and Persuasion: Reflections on the Cultural Evolution of Medieval Consultation", *Legislative Studies Quarterly*, VII (1982).
- Bravo Lira, B. "El más antiguo Estado de Derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)", *Anuario de Historia del Derecho Español* (2010).
- Butt, R. *A History of Parliament: The Middle Ages* (Londres, 1989).
- Cerda, J.M. "The assemblies of Alfonso VIII of Castile: Burgos (1169) to Carrión (1188)", *Journal of Medieval Iberian Studies* (2011).
- Cerda, J.M. "*Una nueva mirada a la génesis parlamentaria en la Europa medieval*", El Porvenir de la Humanidades y las Artes, ed. Diana Arauz Mercado (México, 2010).
- Colmeiro, M. *Cortes de los Antiguos Reinos de León y de Castilla* (Madrid, 1861-1884).
- Estepa, C. "La Curia de León en 1188 y los orígenes de las Cortes", *Las Cortes de Castilla y León* (León, 1988a).
- Estepa, C. "Las Cortes en el Reino de León", *El Reino de León en la Alta Edad Media, I, Cortes, concilios y fueros* (León, 1988b).
- González Antón, L., *Las Cortes de Aragón* (Zaragoza, 1978).
- González Díez, E. (ed), *Las Cortes de León*: cuna del parlamentarismo (Madrid, 2018).
- González J. (ed.), *El Reino de Castilla durante el reinado de Alfonso VIII* (Madrid, 1960).
- González J. (ed.). *Regesta de Fernando II* (Madrid, 1943).
- Hall, G. D. G. (ed.) *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill* (Oxford, 1994).
- Iradiel, P.; Moreta, S.; Sarasa, E. *Historia Medieval de la España Cristiana* (Madrid, 1995).
- Kagay, D. (ed.) *The Usatges of Barcelona, The fundamental Law of Catalonia* (Philadelphia, 1994).
- Kantorowicz, E. *The King's two bodies* (Princeton, 1957).
- Langmuir, G. "Counsel and Capetian Assemblies", *Studies presented to the ICHRPI*, 24 (París, 1961).
- Lema Pueyo, J.A. (ed.) *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón y Pamplona (1104-1134)* (San Sebastián, 1990).
- Maddicott, J. *The Origins of the English Parliament, 924-1327* (Oxford, 2010).
- Marongiu, A. *Medieval Parliaments: A Comparative Study* (Londres, 1968).
- Martínez Marina, F. *Ensayo Histórico-Crítico Sobre la Legislación y Principales Cuerpos Legales de los Reinos de León y Castilla* (1813) (ed. Madrid, 1966).
- Martínez Marina, F. *Teoría de las Cortes* (1813), ed. Juan Martínez (Madrid, 1968).
- Monahan, A.P., *Consent, Coercion and Limit: The Medieval Origins of Parliamentary Democracy* (Montreal, 1987).

- Morrall, J.B., *Political thought in medieval times* (Toronto, 1997).
- Myers, A. *Parliaments and Estates in Europe to* 1789 (Londres, 1975).
- Nederman, C. (ed.) *John of Salisbury Policraticus* (Cambridge, 2006).
- Nieto Soria, J.M. *Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España Contemporánea (ca. 1750-1814)* (Madrid, 2007).
- Pérez-Prendes, J.M., *Instituciones Medievales* (Madrid, 1997).
- Pother, R.J. (ed) *Ulpianus' Digestum in Pandectae Justinianae in novum ordinem Digestae* (París, 1818).
- Reynolds, S. *Kingdoms and Communities in Western Europe* (Nueva York, 1984).
- Ruiz Albi, I. (ed.) *La Reina doña Urraca (1109-1126), Cancillería y Colección diplomática* (León, 2003).
- Sánchez Casabón, A. (ed.) *Alfonso II Rey de Aragón, Conde de Barcelona y Marqués de Provenza. Documentos (1162-1196),* (Zaragoza, 1995).
- Tierney, B. "Freedom and the Medieval Church", *The Origins of Modern Freedom in the West* ed. R.W. Davies (Standford, 1995).
- Tierno Galván, E. (ed.) *Actas de las Cortes de Cádiz* (Madrid, 1964).
- Van Caenegem, R.C. *Legal History in European Perspective* (Londres, 1991).
- Woodbine, G.E.; Thorne S. E. (ed.), *Bracton, Henry de. De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (Londres, 1968–77).

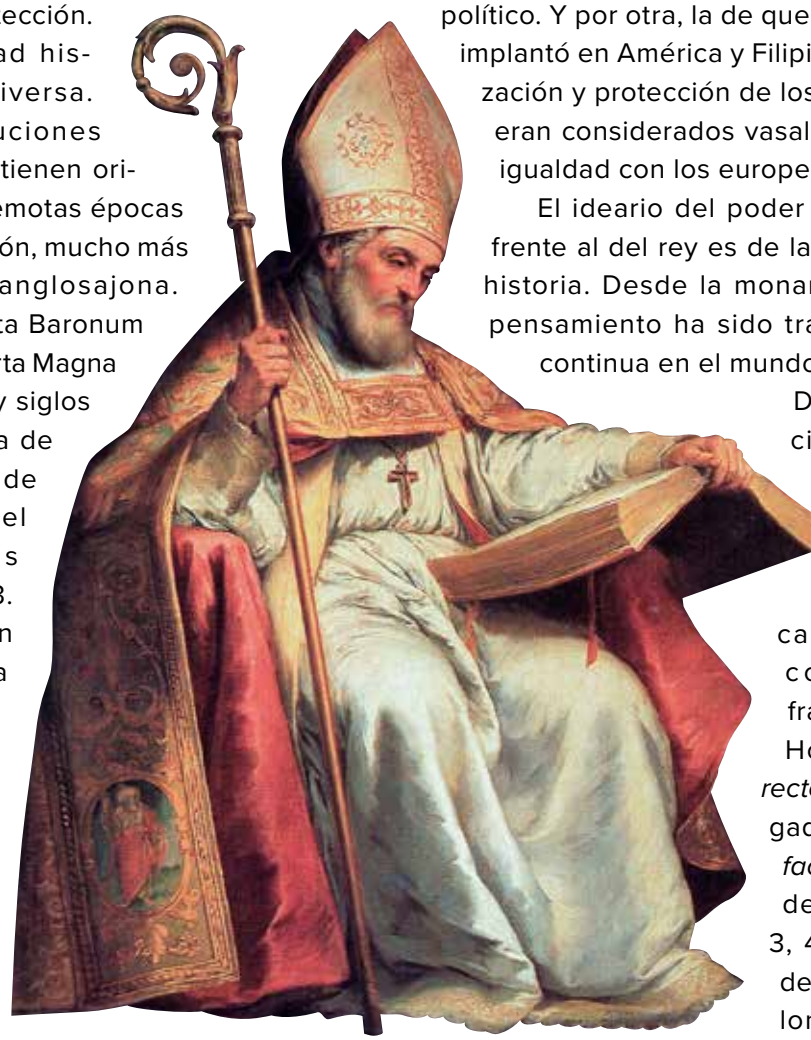
LA MONARQUÍA HISPÁNICA Y EL ESTADO DE DERECHO EN INDIAS

EDUARDO ANDRADES RIVAS

Una difundida afirmación de cientistas políticos sostiene que, en Chile, el "Estado de Derecho" habría nacido con posterioridad al proceso de independencia nacional. Incluso un historiador como Encina y un ensayista como Alberto Edwards contribuyeron a la difusión de una variante de esta idea, al tomar de Spengler la noción de "Estado en forma" (Encina, 1948, p. 443 y Edwards, 1993, p. 66), y aplicarla al régimen republicano pelucón creado por Portales a partir de 1830.

Asimismo, se afirma que la influencia anglosajona fue la fuente de inspiración y origen de instituciones político-jurídicas como nuestro Recurso de Amparo o de Protección.

Pero la verdad histórica es muy diversa. Nuestras instituciones político-jurídicas tienen origen en las más remotas épocas de nuestra tradición, mucho más antigua que la anglosajona. Antes que la Carta Baronum de 1215 está la Carta Magna leonesa de 1188 y siglos antes que el Acta de Habeas Corpus de 1679 ya existía el Habeas Corpus visigótico de 683. Nuestra tradición política se funda en los sólidos pilares del mundo romano, visigodo y castellano y se expresa desde la naturaleza de la Corona hasta la suspensión de la ley injusta.



San Isidoro de Sevilla por Bartolomé Estaban Murillo (1655)

Lamentablemente, hasta hace poco tiempo, la historia de nuestras instituciones político-constitucionales fue descuidada. Don Alfonso García Gallo resultó fundamental para rescatarla y, en Chile, Eyzaguirre y el profesor Bravo Lira han sido quienes más han estudiado su evolución.

Por nuestra parte, hemos sostenido que la Monarquía Hispánica fue la primera que revistió el carácter de un verdadero Estado de Derecho. Dos son sus aspectos fundamentales. Por una parte, la noción de que la Monarquía Hispánica fue un régimen de gobierno fundado en el derecho natural, en el consentimiento de los pueblos sujetos a aquella y en los límites naturales del poder político. Y por otra, la de que dicha Monarquía se implantó en América y Filipinas para la cristianización y protección de los indígenas, quienes eran considerados vasallos de la Corona en igualdad con los europeos.

El ideario del poder político del pueblo frente al del rey es de larga data en nuestra historia. Desde la monarquía visigoda este pensamiento ha sido transmitido en forma continua en el mundo hispánico.

De especial importancia es la afirmación de San Isidoro de Sevilla, sobre el papel del monarca como cabeza del reino, al complementar la frase latina del poeta Horacio "*Rex eris, si recte facias*", con el agregado cristiano, "*si non facias non eris*" (Isidoro de Sevilla, 2004, IX, 3, 4). Esta concepción del poder regio se prolongó en la tradición

política hispánica expresándose en los tratados políticos del los siglo XVI y XVII y en las múltiples ceremonias políticas que tenían su más distante origen en los juramentos de los reyes godos en la catedral de Toledo.

En tiempos de Alfonso X, los redactores de las Partidas concibieron al monarca como cabeza de un cuerpo político jerárquico, en donde las múltiples expresiones de la asociatividad natural del hombre se traducían en vínculos sociales casi infinitos, arquitectura política coronada por el Rey. La más importante de las atribuciones y obligaciones del Rey, según las 7 Partidas, era la de ser juez, "...puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia et en verdad" (Alfonso X, 1985, p. 4v) sostiene la Partida II, Título I, Ley V. El buen gobierno tenía como objeto directo asegurar la justicia y proscribir la arbitrariedad.

Los Reyes Católicos administran justicia, obra de Víctor Manzano y Mejorada (1860)

Los Reyes Católicos terminaron el proceso de evolución política institucional descrito. La Monarquía Hispánica se expresaba en su carácter sustancial de Estado de Derecho, con los monarcas como garantes de las libertades y fueros de sus vasallos. Es la razón por la que los cronistas e historiadores de su tiempo bautizaron su reinado como la "edad de oro". Así se desarrolló un riquísimo pensamiento político en donde se salvaguardan las libertades del pueblo frente a los derechos de los monarcas. Las obras de Vitoria, Suárez, Molina, Mariana y otras fueron todas difundidas en Indias y se enseñaban a los americanos.

Uno de esos grandes pensadores, Francisco de Vitoria, dotado de sorprendente y avanzada mirada sobre la realidad americana, sostuvo que el origen de la autoridad le pertenecía por constitución divina a la república. "Y la causa material en la que tal potestad reside, por Derecho natural y divino, es la misma república, a la que compete gobernarse y administrarse a sí misma, y dirigir todas sus potestades al bien común" (Levaggi, 1991, p. 11).

Jaime Eyzaguirre ha destacado la importancia de las ideas de Francisco Suárez y Luis de Molina, los jesuitas que llevaron las antiguas ideas políticas de San Isidoro y al pensamiento escolástico consagrado en las Partidas de Alfonso X, a su culminación. Es una concepción jurídico-política "viva y popular de la monarquía española del renacimiento y del barroco" (Eyzaguirre, 1957, p. 18).

Siendo Dios el origen de toda potestad, el poder político desciende desde Él al titular del mismo, por medio del pueblo y por su libre consentimiento, pues el estado natural de los hombres es su libertad. Pero el pueblo no es una simple agregación numérica de voluntades individuales, como afirmaría más tarde la filosofía ilustrada francesa, sino una "entidad moral orgánica". (Lira, 2004, p. 61 s) La comunidad humana se constituye por un

Retorno de Colón y los Reyes Católicos, (Josué Llull) Museo del Prado

acuerdo voluntario destinado a alcanzar el bien común, para lo cual erige desde su propio seno a la autoridad encargada de lograrlo. Por ello, siendo Dios la fuente del poder, toca al pueblo elegir al encargado de ejercerlo libremente, de forma que cada nuevo rey recibe la potestad no del Altísimo sino del pueblo que consiente.

De allí la ceremonia de las Juras de los Reyes, en donde el monarca debía ratificar el pacto con su pueblo, jurando defender, respetar y gobernar de acuerdo a las leyes, fueros y costumbres de sus vasallos. Y la sentencia de la Reina Católica: "Los príncipes reinamos por voluntad del pueblo" (Del Pulgar, 2008, p. 401).

Juan de Mariana llevaría estas tesis al punto de justificar el tiranicidio, que tendría lugar cuando el rey se apartara de la ley divina y natural. Esta concepción sería particularmente rechazada por el absolutismo francés, pero merecería la calurosa felicitación de don Felipe III de España. Mariana distinguía entre la tiranía de origen y la de ejercicio, pero en el extremo, en ambas, admitía la legitimidad de dar muerte al tirano:

Así dice respecto del tirano de origen: "Todos los teólogos y filósofos convienen en que al príncipe, que por medio de la fuerza y de las armas ocupó la república sin derecho alguno y sin el consentimiento de los ciudadanos, es lícito a cualquiera quitarle la vida y despojarle del trono; pues que... se reviste de todo el carácter de un tirano...", y del de ejercicio: "Mas si el príncipe ha sido elevado al trono por consentimiento del pueblo o por derecho hereditario, entonces se deben tolerar todos sus vicios...Pero si el rey atropella la república... y no hubiere otro medio más oportuno de defenderse... se podrá quitar la vida al príncipe, declarado enemigo público" (De Mariana, 1845, p. 74 ss.).

En América esta idea se expresó con fuerza en los Cabildos, controlados casi íntegramente por americanos. La mentalidad de autonomía heredada de los fueros castellanos, hizo que defendieran sus derechos aun cuando se trataba de costumbres

y de modos de actuar antiquísimos y que habían nacido muy lejos, en el contexto de la guerra de reconquista hispánica.

Asimismo, eran los cabildos, en su indicado carácter de órganos representativos del reino, los que exigían a las nuevas autoridades políticas, un juramento de acatar las leyes, usos y costumbres del país. Y se encargaban de organizar las ceremonias de "Jura" de cada nuevo monarca, representado en América por retratos oficiales, que eran recibidos con la pompa y respeto que se habría debido al personaje real.

En Chile, desde la instalación de la Real Audiencia, en 1609, los cabildos perdieron, al menos en teoría, sus facultades políticas, pero hubo algunas potestades que nunca sufrieron mengua. El mejor ejemplo fue la destitución del Gobernador Antonio de Acuña y Cabrera en 1655. Su corrupta gestión motivó que el Cabildo de Concepción llamara a los vecinos más destacados a reunirse en Cabildo Abierto, el 20 de febrero de 1655. Fue dicho cabildo el que tomó la decisión de desposeer al Gobernador de sus cargos. La asamblea adoptó dicha resolución a los gritos de "Viva el Rey, muera el mal gobierno", tradicional pronunciamiento por el cual la población expresaba que su determinación no era en contra del soberano, sino contra la autoridad que había abusado de su confianza.

Camafeo de Carlos V y Felipe II, por Pompeo Leoni (Siglo XVI)

Los Reyes Católicos renovaron las instituciones de sus reinos y fundaron la Monarquía Hispánica, sistema político que se proyectó en el Nuevo Mundo. Ella se expresa, en lo jurídico, en 3 aspectos principales: la revitalización de las Cortes castellanas y su relación con la Corona; la ordenación del derecho en Castilla y la formación de las recopilaciones de leyes.

En relación a las Cortes, eran las herederas de la antigua curia regia extraordinaria. Estas asambleas estamentales estaban compuestas en su origen por los nobles, los clérigos y los delegados de las ciudades. Sin embargo, al contrario de lo ocurrido con el Parlamento Inglés, los nobles y el clero renunciaron tempranamente a integrarlas, por lo que se transformaron en un órgano de representación de las oligarquías urbanas.

Don Fernando y doña Isabel encontraron en las Cortes el instrumento apto para acabar con los abusos y prebendas injustificadas de la alta

Carlos V y Felipe II, por Antonio Arias Fernández (1639-1640)

nobleza. En la lucha por asentar las bases de una monarquía moderna, estas asambleas prestaron un inestimable servicio a la Corona, siendo dos de las más importantes las de Madrigal de 1476 y Toledo de 1480.

En segundo lugar, la labor de reordenar el derecho fue el resultado de un proceso largo de más de tres siglos de recepción del Derecho Común en el reino de Castilla. La enorme cantidad de opiniones doctrinarias dificultaba la labor judicial, por lo que, en el año 1499, mediante Pragmática dada en la ciudad de Madrid, ordenaron que, desde ese momento en adelante, solo pudiera invocarse en juicio la opinión de Baldo de Ubaldis y Bártolo de Saxoferrato en materias civiles y la de Juan Andrés y Nicolás Tudeschi en materias canónicas.

Mas, la Pragmática no logró una plena solución al problema. Por ello, tras la muerte de doña Isabel, don Fernando convocó a las Cortes en Toro, el 11 de enero de 1505. Ellas aprobaron el Ordenamiento o Leyes de Toro, cuya primera norma derogó la Pragmática de Madrid y prohibió la aplicación de la doctrina de los juristas del derecho común. Pero dicha prohibición no pudo impedir que la doctrina se siguiera estudiando en las Universidades castellanas.

Los reyes conservaron, como hemos dicho, el derecho de administrar justicia por sí mismos, como una de las prerrogativas distintivas de su condición de monarcas: Doña Isabel y don Fernando acostumbraban recibir en audiencia los días viernes a quienes acudían a demandar la revisión de sus causas ante el trono.

Finalmente, se preocuparon de poner orden en el caótico sistema legal castellano derivado de la adopción sucesiva de las instituciones del Derecho Común. Se requería de un texto que unificara la legislación hasta entonces dispersa. Era el encargo específico que la Reina había recibido de las Cortes de Toledo de 1480.

En respuesta a tal demanda, los reyes designaron al licenciado Alonso Díaz de Montalvo

San Lorenzo de El Escorial, por Juan de Herrera (1584)

para llevar adelante la labor recopiladora. En 1484 éste entregó a los monarcas el texto de la primera Recopilación de Derecho en la historia de la Monarquía Hispánica. Conocida como "Ordenamiento u Ordenanzas de Montalvo" presenta, sin embargo, muchos defectos que explican que nunca fuera promulgada.

Conscientes de que este primer esfuerzo compilador no había sido suficiente, los Reyes ordenaron al Consejo de Castilla que "compilara y corrigiese las pragmáticas y provisiones de sus antecesores" (Escudero, 1995, p. 684). Esta vez la tarea de compilar las leyes fue confiada al escribano don Juan Ramírez. La obra fue editada por primera vez con el título de *Libro de Bulas y Pragmáticas*. Fue promulgada en 1503 por una real provisión por lo cual tiene carácter oficial. Sin embargo, la colección es muy deficiente e inferior en calidad al Ordenamiento de Montalvo. En la práctica se le consideró un apéndice de éste.

Finalmente, tuvo lugar la intervención directa de la reina, quien estaba convencida de que era necesario un esfuerzo adicional para dar forma a un texto definitivo. Lo hizo en el famoso Codicilo de su testamento. En resumen, ordenaba "Que se haga, conforme a su constante deseo, una compilación de las leyes del Fuero, ordenamientos y pragmáticas, bien ordenadas y depuradas, para bien de sus súbditos. Que las leyes de Las Partidas, sigan en su fuerza y vigor" (González, 2001, p. 200).

La labor fue emprendida de inmediato, pero como se trataba de una obra monumental, numerosos redactores fallecieron sin terminar el encargo. Sería el licenciado Bartolomé de Atienza, miembro del Consejo Real, en 1567, quien dio fin a la obra. Por su importancia y vigencia, la llamada Nueva

Recopilación de Leyes, promulgada por don Felipe II, bisnieto de doña Isabel, fue el texto fundamental del derecho hispánico durante dos siglos.

La experiencia ha mostrado que

> "... las leyes son establecidas, para que por ellas se haga, y administre justicia, y para que se mande, y ordene le bueno, y justo, y se prohíba, y vede lo malo, e ilícito y sea regla y medida a todos, a los buenos para que las guarden, y sigan, y a los malos para que se refrenen, y moderen" (*Nueva Recopilación*, I, fl. 1)

En suma, las instituciones jurídicas que patrocinaron los Reyes Católicos están en la base del magno sistema del Derecho Indiano, y éste se encuentra en el corazón de nuestro sistema jurídico codificado republicano.

El régimen jurídico institucional fundado por los Reyes Católicos se proyectó y consolidó directamente en las Indias Occidentales merced a la decidida actuación de los dos primeros Austrias; el nieto de doña Isabel y don Fernando, el Emperador Carlos V (1516-1556) y su hijo, el Rey Prudente, Felipe II (1556-1598). Estos dos grandes soberanos, dignos continuadores de la obra de sus ancestros, crearon un sistema jurídico complejo, con una vastedad de instituciones que custodiaban y guardaban las libertades, costumbres y fueros de sus vasallos en el Nuevo Mundo.

En primer lugar, reafirmaron la dependencia de las Indias Occidentales respecto de la Corona. Desde el nacimiento de la Monarquía Universal que se produce, de iure, con la donación pontificia del Papa Alejandro VI, merced a la bula de 4 de mayo de 1493 o segunda *Intercaetera*, el pontífice cede las islas y tierras descubiertas y por descubrir a los reyes de Castilla y León, sus herederos y sucesores. Es esta incorporación a la Corona, la que determina que las Indias no fueron "colonias" de Castilla (ni menos de España, que

Bodas de don Martín García Oñez de Loyola y Beatriz Ñusta y su hija Ana y Juan de Borja (siglo XVI)

no existía ni política ni jurídicamente en el siglo XV). Eran bienes de realengo, incorporadas en el patrimonio real por concesión directa de la Sede Apostólica, no *aeque principaliter* como Aragón o Navarra, sino por vía de accesión.

Asimismo, y teniendo como antecedente la disposición testamentaria de su augusta abuela Isabel, que había incorporado jurídicamente las Indias a la Corona de Castilla, el Emperador Carlos, ya en los inicios de su reinado, declararía la condición jurídica especial y distintiva de las Indias, que las hacían parte esencial de la Monarquía. En efecto, declaró la inalienabilidad de los reinos de Indias, pues por ningún motivo, ni él ni sus herederos ni sucesores podrían enajenarlas o entregarlas a otro señor. Así lo determinó la Real Cédula de 14 de septiembre de 1519, reiterada en numerosas

oportunidades. Su hijo don Felipe II, consciente de esta unión entre ambos márgenes de su monarquía atlántica, lo confirmó al titularse "*Hispaniarum et Indiarum rex*" (Eyzaguirre, 1957, p. 23).

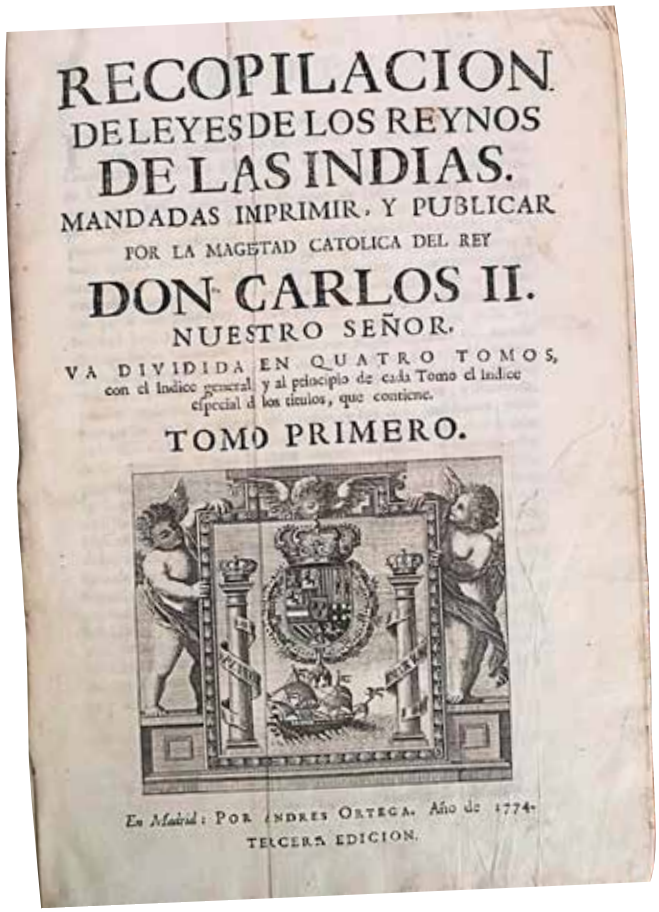
Como símbolo de esta obra jurídica todo el territorio americano fue dividido en 14 distritos de Audiencias. Su creación permitió que todo Nuevo Mundo estuviera bajo la tuición de tribunales que eran directos representantes de la majestad real.

Sería don Carlos, igualmente, quien dictaría las Leyes Nuevas, que junto con consagrar un conjunto de normas protectoras de los indígenas, establecieron el núcleo de la Constitución histórica de la Monarquía en las Indias, fundamento del Estado de Derecho Indiano. Y fueron la base del sistema político institucional de las Indias y Filipinas. Bien se les ha llamado la Carta Magna del régimen indiano.

> "Y porque nuestro principal intento y voluntad siempre ha sido y es de la conservaçión y agmento de los indios y que sean instruidos y enseñados en las cosas de nuestra sancta Fée cathólica y bien tratados como personas libres y vasallos nuestros, como lo son" (*Leyes Nuevas*, 1542, L. 7)

Pero también dieron origen a un vasto sistema jurídico que tenía por objetivo preservar las libertades de los habitantes de América, tal y como lo habían querido los Reyes Católicos. En tal sentido, se entiende la temprana política de los monarcas de permitir y fomentar los matrimonios entre indios y españoles en condiciones de total igualdad jurídica, pues lo que se quería era constituir una

Estatua de Alfonso X el Sabio en la Biblioteca Nacional en Madrid


RECOPILACION
DE LEYES DE LOS REYNOS
DE LAS INDIAS.
MANDADAS IMPRIMIR, Y PUBLICAR
POR LA MAGESTAD CATOLICA DEL REY
DON CARLOS II.
NUESTRO SEÑOR.
VA DIVIDIDA EN QUATRO TOMOS,
con el Indice general, y al principio de cada Tomo el Indice especial de los titulos, que contiene.
TOMO PRIMERO.
En Madrid: Por Andres Ortega. Año de 1774.
TERCERA EDICION.

Edicion de 1774 de la Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias

nueva sociedad diversa a la europea. Así lo declaró la Ley dictada por don Fernando el Católico sobre la libertad de los indios para contraer matrimonio como quisieran, entre ellos o con españoles. Es en estas "bodas mestizas", en donde radica el carácter distintivo del mundo barroco indiano, que no fue una colonia europea, encerrada en sus barrios exclusivos, sino una sociedad morena, mestiza y heredera de las dos tradiciones, española y americana.

Igualmente nos encontramos con los llamados derechos políticos de los vasallos de Indias, muy distantes de las grandilocuentes declaraciones de derechos de la ilustración francesa, pero mucho más efectivos en la práctica jurídica. Entre ellos contamos el derecho de rebelión en contra de un mandato injusto de la autoridad política, los sistemas de control de las mismas autoridades, como las apelaciones, las visitas a la tierra y los juicios de residencia. Y una de las más singulares, la suspensión de la ley injusta, implantada en las Indias por el Emperador Carlos I y reiterada por sus sucesores. El fundamento de estas instituciones radica en la concepción del rey como juez. La medida efectiva de lo que debíamos entender por justicia estaba dada por la vigencia directa del derecho natural, del cual el derecho indiano no era más que su aplicación a la realidad concreta de las Indias.

Todo el sistema indiano estaba permeado por esta forma de concebir la ley. La Corona y sus autoridades delegadas iban estudiando la realidad indiana, la de los indígenas y los españoles americanos y poco a poco generaban leyes que eran la expresión del derecho natural, particularmente adaptadas a las circunstancias histórico-sociales de las Indias. Teniendo presente este imperativo del derecho natural y la circunstancia histórica de la lejanía del continente americano respecto de España, se aceptó que podían existir normas que no se ajustaran a los hechos ocurridos en el hemisferio sur y que, por tanto, se constituyeran en injustas.

La suspensión de las normas se producía mediante una formalidad especial. Era la ceremonia del "obedecimiento y cumplimiento de la ley". En caso de que la autoridad estimara su deber suspenderla, así lo

Estatua de Francisco de Vitoria en la plaza del Convento de San Esteban en Salamanca

Primer folio del codicilo al testamento de Isabel la Católica (1504)

declaraba formalmente y en público. Como indica Malagón-Pinzón: "se expresaba la veneración debida al rey, ...o que la suspensión se hacía en servicio del rey 'sin que se entendiera ser el ánimo de no obedecer el mandato superior'" (Malagón-Pinzón, 2012, p. 97).

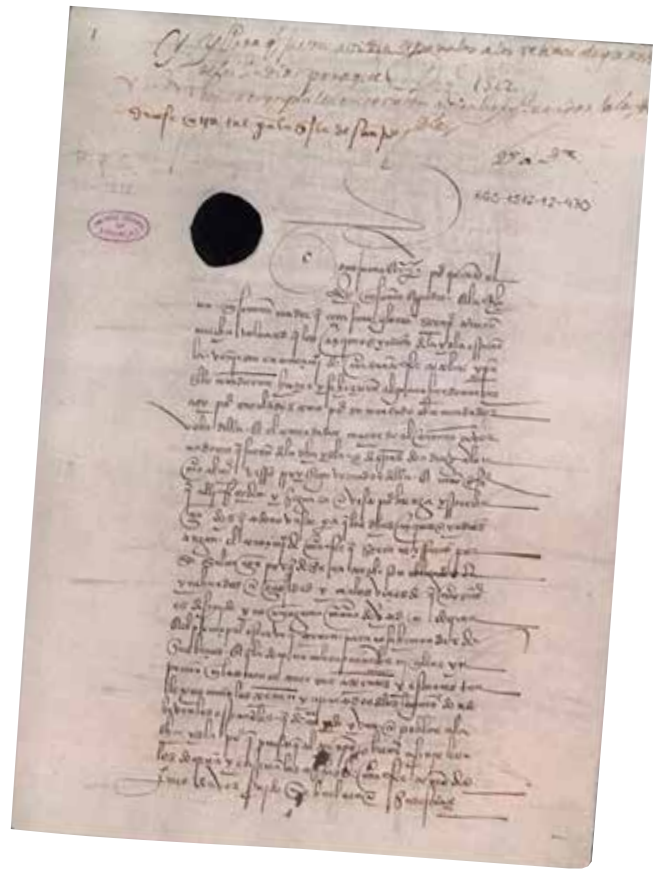
Las primeras causales de suspensión de la ley injusta fueron las relativas al escándalo conocido y al daño irreparable. Más tarde, en la primera mitad del siglo XVII (1620), se incorporaron los vicios de obrepción y subrepción para el caso de la venta de un oficio a quien no reuniere los requisitos para poder desempeñar el cargo, fuere por error o fraude. La suspensión de la ley injusta incluso subsistió bajo el intento de absolutismo borbónico en el siglo XVIII.

El carácter fundamentalmente protector de los indígenas del Derecho Indiano se manifiesta desde sus orígenes en el siglo XV. Desde el codicilo testamentario de la reina católica a las Leyes Nuevas de su nieto don Carlos y las Ordenanzas sobre Población y Pacificación del Rey Prudente, don Felipe II, existe una continuidad perfecta en la acción de la Corona.

Esta preocupación precede incluso al codicilo de doña Isabel. En efecto, en 1493, poco antes del segundo viaje del almirante don Cristóbal Colón al Nuevo Mundo, expedían los soberanos una real instrucción de 29 de mayo, por la que junto con crear las primeras normas para las tierras descubiertas señalaban al Almirante:

...procure e haga el dicho Almirante que todos los que en ella van, e los que mas fueren de aquí adelante, traten muy bien e amorosamente a los dichos indios, sin que les fagan enojo alguno, procurando que tengan los unos con los otros mucha conversación e familiaridad, haciéndose las mejores obras que ser pueda... (Fernández de Navarrete, 1859, p. 78).

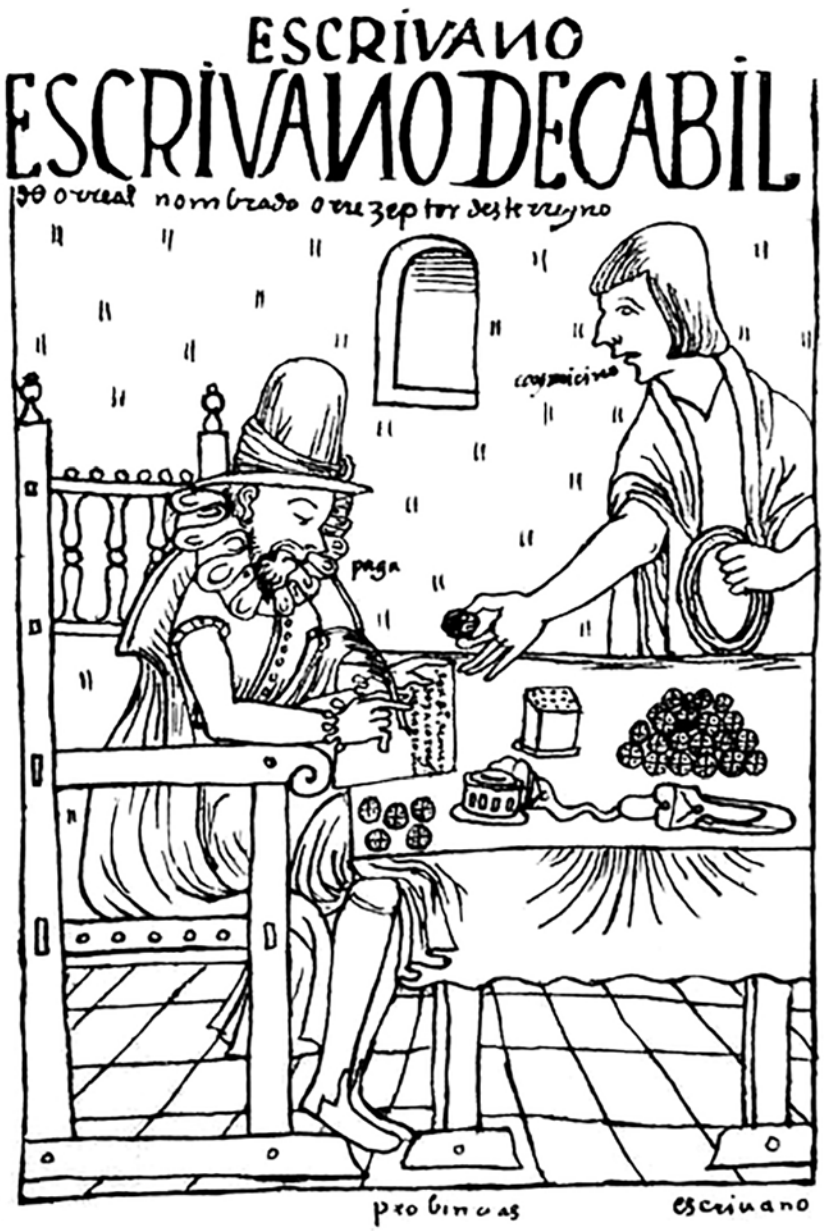
El segundo hito fue el codicilo testamentario de doña Isabel la Católica, de 23 de noviembre de 1504. La reina estaba plenamente consciente



Preámbulo de las Leyes de Burgos, 1512

del deber de convertir a los indios en cristianos y de protegerlos de todo abuso y violencia. Por ello encargó a sus sucesores que se preocuparan de enviar sacerdotes preparados para la labor de evangelización. Fruto de este encargo fue el traslado de religiosos de órdenes reformadas, como dominicos y franciscanos a las Indias, frailes de alto nivel intelectual y pastoral, a fin de cumplir con la tarea de evangelización.

Por quanto... que nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las islas e tierra firme del mar Océano, descubiertas e por descubrir, nuestra principal intención fue... de procurar inducir e traher los pueblos dellas e los convertir a nuestra Santa Fe católica, e enviar a las dichas islas e tierra firme del mar Océano prelados e religiosos e clérigos e otras personas doctas e temerosas de Dios, para ynstruir los vezinos e moradores dellas



Escribano de un cabildo colonial en la Nueva Coronica y Buen Gobierno de Felipe Guamán Poma de Ayala (siglo XVII)

> en la Fe católica, e les enseñar e doctrinar buenas costumbres..., por ende suplico al Rey... e encargo e mando a la dicha Princesa mi hija e al dicho Príncipe su marido, que ansí lo hagan e cumplan, e que este sea su principal fin... e non consientan e den lugar que los indios vezinos e moradores en las dichas Indias e tierra firme, ganadas e por ganar, reciban agravio alguno en sus personas e bienes; mas mando que sea bien e justamente tratados. E si algún agravio han rescebido, lo remedien e provean, por manera que no se exceda en cosa alguna de lo que por las Letras Apostólicas de la dicha concessión nos es inyungido e mandado (Codicilo de Isabel la Católica, 1504, Cap. XI).

Las llamadas Leyes de Burgos de don Fernando el Católico fueron el tercero. Respondieron a las polémicas por el trato indigno que recibían los indios por parte de los castellanos. La respuesta de la Corona fue convocar a la llamada Junta de Burgos, en donde teólogos y juristas debatieron sobre la mejor forma de proteger a los naturales. En el debate se impuso la tesis teológica favorable a los indios, de Fray Matías de Paz y como fruto de las conclusiones de la Junta, el rey Fernando dictó las Leyes de Burgos de 1512. Sin embargo, estas normas, pese a sus buenas intenciones, no surtieron los efectos deseados y los indios siguieron siendo objeto de abusos.

La respuesta definitiva de la Corona, se tradujo en las *Leyes y ordenanzas nuevamente hechas por su majestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los yndios* o Leyes Nuevas del Emperador, de 20 de noviembre de 1542, que se constituyeron en el cuarto hito fundador del Derecho Indiano como protector de los indios.

Ellas tuvieron su origen en el fracaso de la Junta de Valladolid, que enfrentó a Fray Bartolomé de las Casas y a Fray Juan Ginés de Sepúlveda, los que terminaron trenzándose en ataques personales mutuos. Por ello, el monarca acudió a Fray Francisco de Vitoria, quien, imposibilitado de concurrir a la Junta por su mala salud, envió al Emperador los textos de dos *relectiones* (síntesis de sus clases en la Universidad de Salamanca) tituladas "*Prior de indis recenter inventis*" y *"Et de iure belli Hispanorum in barbaros*". Fue sobre la base de este análisis que el Emperador dictó las normas indicadas, que constituyeron el fundamento

del derecho indiano como protector del indígena.

En él encontramos instituciones de profundo significado protector, como las que concedían a los indios americanos privilegios provenientes del viejo *ius commune* o directamente en el derecho romano clásico, como la institución de la *restitutio in integrum*, o el establecimiento del Defensor de Indígenas, jurista que era encargado de velar por la defensa de los derechos de los naturales, en sede judicial o extrajudicial.

Asimismo, se debe destacar la primacía que tenían las leyes protectoras de los naturales sobre las demás que integraban el sistema indiano, por ley de la Corona de 1528. En ella el Emperador Carlos determinó que las normas favorables a los indios no pudieran ser suspendidas en su ejecución por las autoridades en América.

El sistema jurídico institucional indiano se desarrolló sostenidamente durante el siglo XVII, el más característico de la Monarquía Hispánica. Fue el tiempo del Barroco Indiano, en el que surgiría la Recopilación de Leyes de Indias de León Pinelo de 1680 y la cultura jurídico-política hispánica llegaría a su cenit. Incluso en la dramaturgia barroca del siglo de oro, ampliamente difundida en América, encontramos referencias explícitas a este carácter popular, pactista y democrático de la Monarquía Hispana. Fuenteovejuna, Peribáñez y el Comendador de Ocaña, El mejor alcalde, el Rey y, El Alcalde de Zalamea, vuelven una y otra vez a la cuestión de los derechos del pueblo y sus relaciones con el rey, frente a los abusos de los nobles. (Bravo Lira, 2010, 473). Tenemos constancia de la amplia circulación de estas obras en América y en Chile.

Este espíritu "democrático" del régimen de gobierno hispánico, que tenía más de mil años de tradición, no podría ser borrado de la conciencia de los españoles peninsulares y americanos por el absolutismo.

El reformismo que llevó adelante la Casa de Borbón en el siglo XVIII, estuvo muy lejos de alcanzar en América el mismo éxito absolutista que logró en Europa. En el Nuevo Mundo la balanza del poder se inclinaba, lenta, imperceptible pero sostenidamente en favor de las élites americanas, que copaban la gran mayoría de las instituciones políticas: gobernaciones, cabildos, audiencias, obispados y milicias. Así, en la víspera del juntismo de septiembre de 1810, la totalidad de las autoridades del reino de Chile eran chilenas o de mayoría americana, incluyendo a la Real Audiencia, representante del Rey y celosa defensora de sus privilegios, cuatro de cuyos cinco oidores eran americanos (y tres chilenos).

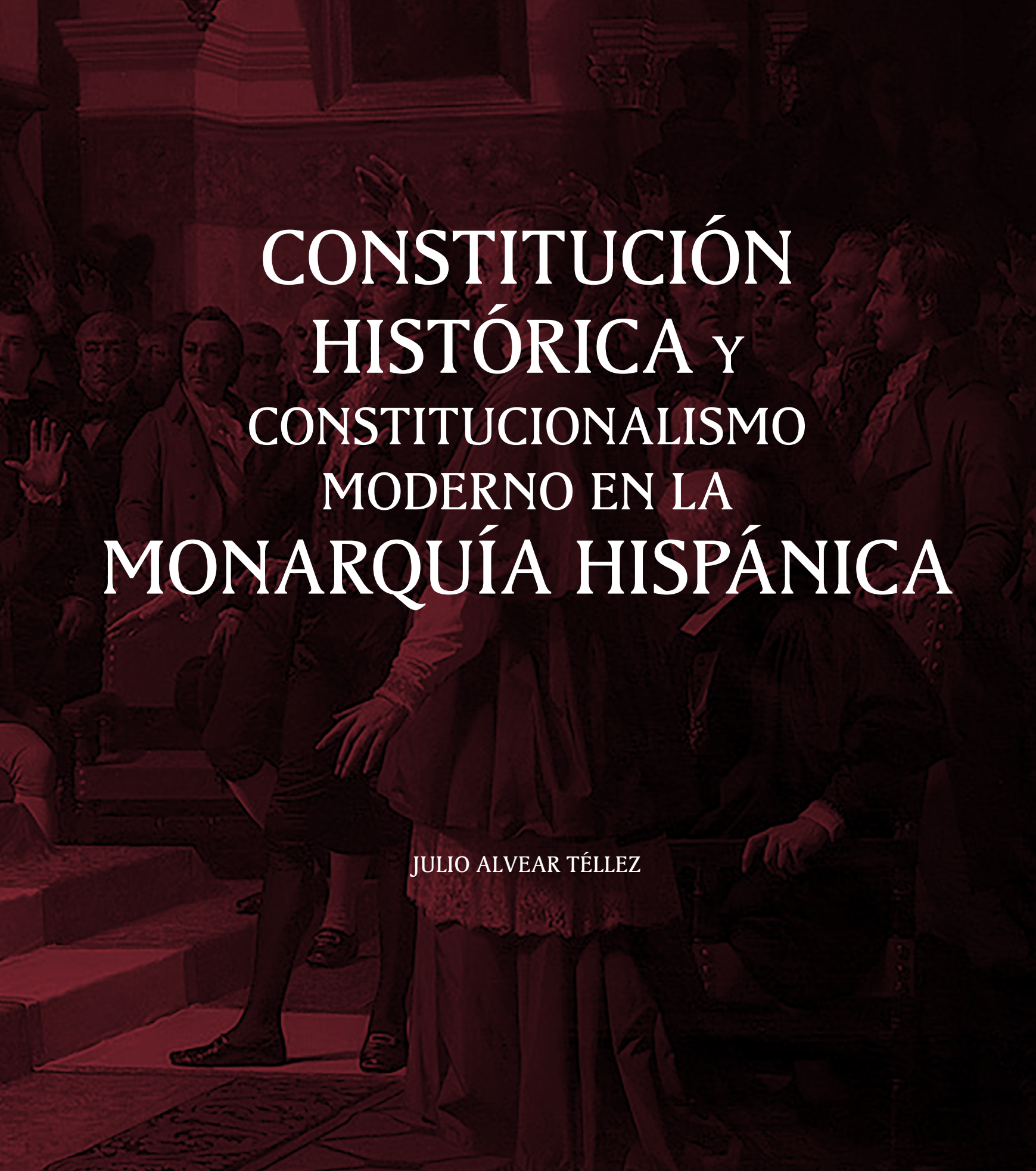
El derecho indiano se desarrolló a lo largo de cuatro siglos hasta los inicios del siglo XIX. Su riqueza institucional y social resulta innegable. La autoría de la Monarquía Hispánica como fundadora del Estado de Derecho indiano es, asimismo, indiscutible. Por ello resulta paradojal que este enorme legado jurídico haya sido borrado tan categóricamente, o más bien, por un simple decreto, en tiempos del Director Supremo, Bernardo O'Higgins. No hay que ver en esta decisión del gobernante un deseo directo de perjudicar a los indígenas, sino una miopía política derivada de su obsesión por ese principio político tan caro a los intelectuales encandilados por la revolución de Francia, la igualdad ante la ley.

Es esa la idea que inspiró el decreto de 4 de marzo de 1819, por el cual el prócer declararía abolidas las leyes protectoras del Derecho Indiano, tildándolas injustamente de ser parte de una "inhumana política", especialmente el cargo de Protector de Indígenas. Ello conduciría a que durante todo el siglo XIX y buena parte del XX las relaciones jurídicas de los indígenas se rigieran por los principios del Código Civil, con total desamparo de su verdadera condición personal.

Bibliografía

- Alemparte Robles, J., *El Cabildo en Chile colonial* (Santiago de Chile, 1966).
- Alfonso X, *Las 7 Partidas*, edición glosada de don Gregorio López (Salamanca, 1555). Edición facsimilar (Madrid, 1985).
- Andrades Rivas, E., "Felipe II y las instituciones jurídicas en el reino de Chile", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, tomo I, N° 22 (2010).
- Andrades Rivas, E., "Las ideas políticas en el Chile de fines del siglo XVIII: entre el barroco y el absolutismo", en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 40 (2019) (en prensa).
- Andrades Rivas, E., "Los Reyes Católicos y las instituciones jurídicas", *Revista Actualidad Jurídica*, N° 13 (2006).
- Andrades Rivas, E., *Los inicios del mito fundacional republicano (estudio histórico jurídico sobre la Patria Vieja en Chile),* Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, 2019).
- Andrades Rivas, E., *Textos fundamentales para el estudio de la Historia del Derecho, colección de documentos y fuentes primarias para la Historia del Derecho, con comentarios y cuestionarios* (Santiago de Chile, 2017).
- Bravo Lira, B., "El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXX (2010).
- Bravo Lira, B., *El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico, del Estado de Derecho al derecho del Estado (siglos XVI a XXI)* (Santiago de Chile, 2006).
- Bravo Lira, B., *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica* (Santiago de Chile, 1993).
- Del Pulgar, F., *Crónica de los Reyes Católicos*, ed. Juan Mata Carriazo (Granada, 2008).
- De Mariana, J., *De Rege et de regis institutione*, traducido al español (Madrid, 1845).
- Edwards Vives, A., *La fronda aristocrática en Chile* (Santiago de Chile, 1993).
- Elliot, J. H. *La España Imperial 1469-1716*, *Consolidación de la autoridad real de Castilla* (Barcelona, 1998).
- Encina Armanet, F. A., *Historia de Chile, desde la Prehistoria hasta 1891* (Santiago de Chile, 1948).
- Escudero, J. A., *Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones Político Administrativas* (Madrid, 1995).
- Eyzaguirre Gutiérrez, J., *Historia de las Instituciones políticas y sociales de Chile* (Santiago de Chile, 1988).
- Eyzaguirre Gutiérrez, J., *Ideario y ruta de la emancipación chilena* (Santiago de Chile, 1957).
- Fernández De Navarrete, M., *Colección de los viajes y descubrimientos que hicieron por mar los españoles desde fines del siglo XV, con varios documentos inéditos concernientes a la historia de la marina castellana y de los establecimientos españoles en Indias* (Madrid, 1859).
- González S., V., *El Testamento de Isabel la Católica y otras consideraciones en torno a su muerte* (Madrid, 2001).
- Isidoro De Sevilla, *Etimologías* (Madrid, 2004).

- Levaggi, A., *Manual de Historia del Derecho argentino (castellano-Indiano/Nacional) Estatal, Económico, Laboral* (Buenos Aires, 1991).
- Levene, R., *Las Indias no eran Colonias* (Buenos Aires, 1951).
- Lira Pérez, O, "Introducción a la Monarquía Dantesca", *La vida en torno* (Santiago de Chile, 2004).
- Malagón Pinzón, M., *Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011)* (Bogotá, 2012).
- Merle, A., "El De rege de Juan de Mariana (1599) y la cuestión del tiranicidio: ¿un discurso de ruptura?", en *Criticón*, 120-121 (2014).
- Nueva Recopilación De Las Leyes Destos Reynos, tomo I, catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, Madrid, 1640. Edición facsímil (Valladolid, 1982).
- Orlandis Rovira, J., "El Canon 2 del XIII Concilio de Toledo en su contexto histórico", *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 67 (1997).
- Payne, S. G., *Historia de España, La España Imperial, Desde los Reyes Católicos hasta el fin de la Casa de Austria (*Madrid, 1985).
- *Recopilación De Leyes De Los Reynos De Indias* (Madrid, 1791). Edición Facsimilar (Madrid, 1998).
- Salazar Baena, V., "El cuerpo del Rey: poder y legitimación en la monarquía hispánica", *Fronteras de la Historia*, Nº 22 (2017).
- Sánchez Domingo, R. y Suárez Bilbao, F. (editores), *Leyes de Burgos de 1512, V Centenario* (Madrid, 2012).
- Solórzano Pereyra, J., *Política Indiana* (Madrid, 1648).
- Suárez Fernández, L., *Fernando el Católico (*Barcelona, 2004).
- Suárez Fernández, L., *Isabel I, la Reina,* 3° edición (Barcelona, 2002).
- Testamento y Codicilo de Isabel I de Castilla, disponible en: http://www.delsolmedina.com/TestamentoCodiciloIsabelCatolica.htm



CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y CONSTITUCIONALISMO MODERNO EN LA MONARQUÍA HISPÁNICA

JULIO ALVEAR TÉLLEZ

Hay dos maneras de examinar el constitucionalismo español de los dos últimos siglos. Una le considera desde sí mismo, centrándose del proceso iniciado en Cádiz, sin más referencias que los ideales del racionalismo político ilustrado que le da origen y le justifica. Otra le considera, más ampliamente, desde el horizonte de la tradición política que le ha precedido, condensada en la constitución histórica de los reinos medievales y la monarquía legada por los Reyes Católicos.

El primer ángulo es recogido por casi todos los manuales del constitucionalismo al uso. Historiadores del siglo XIX fabricaron toda una mitología sobre el tema, que perdura hasta el presente. Toreno ensalzó la Constitución de Cádiz (a pesar de su escasa vigencia jurídica) como una nueva Covadonga, como un renacer de la libertad política que se habría perdido con los Austrias y los Borbones (Queipo de Llano, 1851, II, pp. 197, 208 y 202). Bayo caracterizó a quienes defendían la tradición política previa, oponiéndose al constitucionalismo abierto en 1812, como admiradores del "despotismo", defensores del "poder absoluto" (Bayo, 1842, I, pp. 26 y 40).

En esta misma línea, escribe Lafuente que con el constitucionalismo moderno "iba a realizarse la transición del antiguo régimen al gobierno y a las formas de la moderna civilización (...) El pueblo (...) iba a levantar (...) el majestuoso edificio de su

El juramento de las Cortes de Cádiz en 1810 en la obra de José Casado del Alisal (1863)

regeneración, a constituirse en nación independiente y libre" (Lafuente, 1892, XI, p. 533). El país se habría otorgado, al fin, un Estado de derecho. La Constitución de Cádiz aparece, en este contexto, como "la primera bandera de la libertad que se enarboló en la España moderna" (Lafuente, 1861, tomo I, p. 157), el "benemérito texto constitucional que nos introdujo en la modernidad" (Fernández Rodríguez, 2001, p. 13).

En este horizonte de interpretación, todos los epítetos sirven, en lo sucesivo, para denigrar a los sectores del pueblo que defendían la tradición política previa: "retrógrados" (Maravall, 1972, p. 237), "reaccionarios" (Novella Súarez, 2007), inmovilistas" (Fontana, 1979, pp. 83-84, 89-90, 92), "serviles" (Elorza y López Alonso, 1989, pp. 13-17; Romero Ferrer, 2012, p. 52-53), "absolutistas" (Pérez Garzón, 2007).

Lo que resulta gracioso es consignar que esos sectores del pueblo eran los mayoritarios. Los que se habían levantado contra Napoleón y no deseaban ni las ideas ni las instituciones "constitucionales", que a la fecha eran las revolucionarias, en mayor o menor medida. ¿Cómo explicar el contraste entre el derecho constitucional surgido en Cádiz y lo que de un modo aproximativo podríamos denominar como la "constitución histórica"?

La respuesta parte por una adecuada interpretación del significado de las Cortes de Cádiz, como origen del constitucionalismo español. En sus inicios, los promotores de dicha Constitución negaron la influencia revolucionaria en su articulado, particularmente de la Constitución francesa de 1791. En el discurso preliminar de aquella Carta, Argüelles defiende su vínculo con las antiguas libertades y leyes fundamentales del Reino (De Argüelles, 1989, pp. 67-68). A partir de ahí, algunos han sostenido que la dicotomía entre lo antiguo y lo viejo, entre la tradición y la innovación no existe. El constitucionalismo inaugurado en Cádiz no habría derribado las instituciones esenciales de su constitución histórica; sólo habría adecuado a los

Portada de la edición de 1822 de las Constituciones promulgadas en las Cortes de Cádiz

nuevos tiempos sus manifestaciones más auténticas (Diez del Corral, 1984, pp. 457-493; Sevilla Andrés, 1962, pp. 113-139; Hernández Gil, 1988, VII, p. 234; Cantero, 2012, pp. 389-392).

Para otros, esta tesis no resiste análisis. El constitucionalismo iniciado en Cádiz habría supuesto para España lo que la Revolución implicó para Francia: el establecimiento de un nuevo régimen político que reemplazaría al anterior, un cierto partir desde cero, olvidando el modelo ejemplar del pasado.

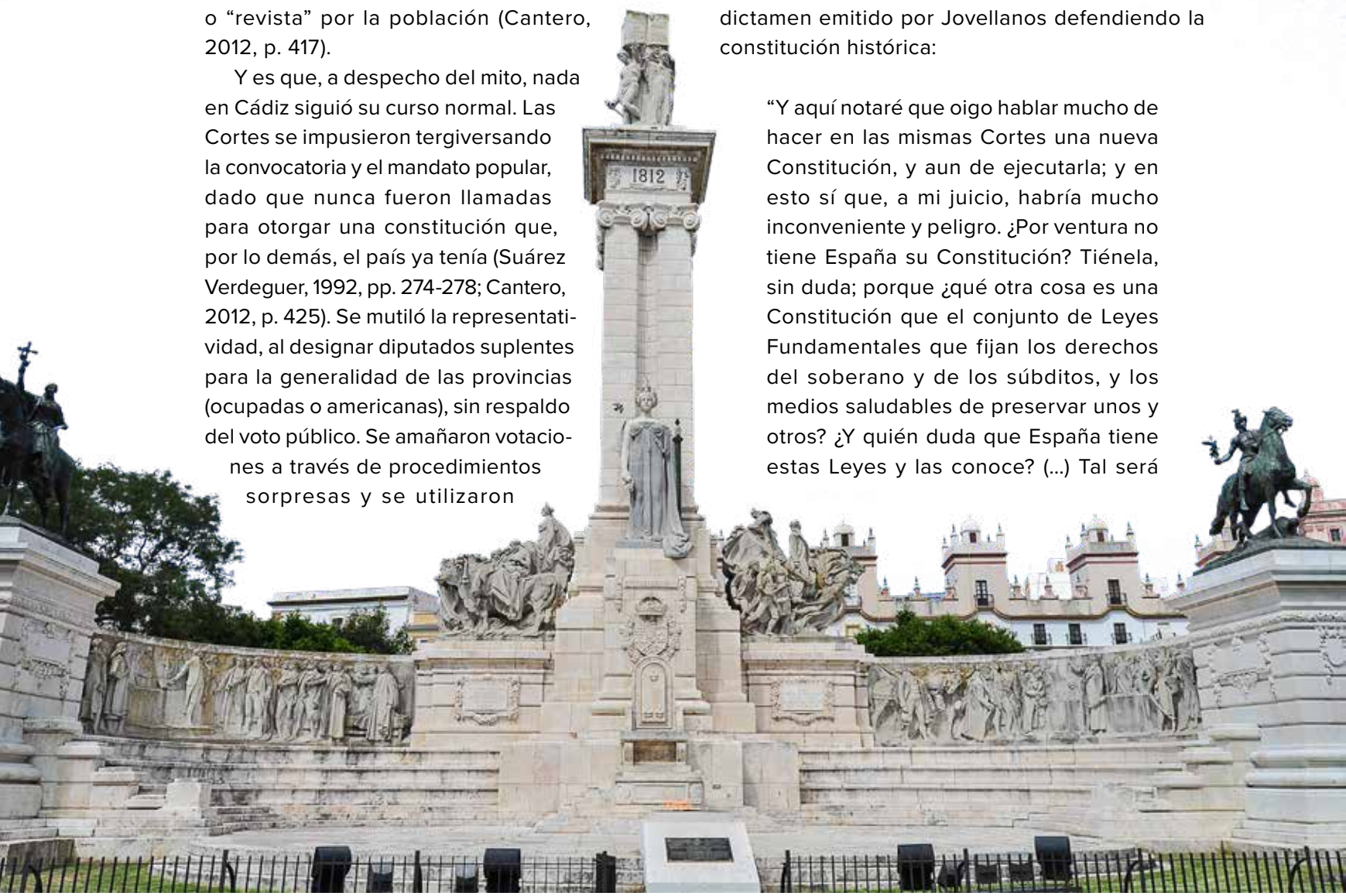
En esta interpretación se subraya que las Cortes de Cádiz invocaron una representación que no tenían para alterar y desmontar la constitución

histórica; su obra implicó un desconocimiento, una discontinuidad, un quiebre con la tradición política previa. Lo que se hizo fue traducir las ideas de la Convención Nacional francesa para imponerlas a España como un injerto extranjerizante. Para colmo de males, la historiografía posterior mitificó los alcances de esta ejecutoria, pues el fruto de ese primer constitucionalismo -la Constitución de 1812- apenas tuvo vigencia. Entre los diputados liberales, algunos tuvieron la sensatez de pedir que no rigiera mientras no fuera "aceptada" o "revista" por la población (Cantero, 2012, p. 417).

Y es que, a despecho del mito, nada en Cádiz siguió su curso normal. Las Cortes se impusieron tergiversando la convocatoria y el mandato popular, dado que nunca fueron llamadas para otorgar una constitución que, por lo demás, el país ya tenía (Suárez Verdeguer, 1992, pp. 274-278; Cantero, 2012, p. 425). Se mutiló la representatividad, al designar diputados suplentes para la generalidad de las provincias (ocupadas o americanas), sin respaldo del voto público. Se amañaron votaciones a través de procedimientos sorpresas y se utilizaron las vías de hecho para impedir que los diputados opositores se manifestaran libremente, como en el sintomático caso del obispo de Orense. El famoso "Manifiesto de los Persas" suscrito por 69 diputados y dirigido a Fernando VII, dio cuenta de los atropellos (Wilhelmsen, 1979, pp. 141-161; Ayuso, 2015, pp. 5-33).

En todo esto hay un dato curioso. Se supone que el pueblo tiene que estar a favor de la Constitución que se otorga a su nombre. Pero en el caso de España no fue así. Por todos, vale el dictamen emitido por Jovellanos defendiendo la constitución histórica:

> "Y aquí notaré que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva Constitución, y aun 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 conjunto de Leyes Fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los súbditos, y los medios saludables de preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas Leyes y las conoce? (...) Tal será



Monumento erigido en Cádiz en 1912 para conmemorar el centenario de la constitución

> siempre en este punto mi dictamen, sin que asienta jamás a otros que, so pretexto de reformas, traten de alterar la esencia de la constitución española" (Jovellanos, *Consulta sobre la convocación de las Cortes*, 1809, nºs 25 y 26).

Se ha echado al olvido que la propia historiografía favorable al movimiento constitucionalista iniciado en Cádiz, reconoció la adhesión popular hacia las instituciones tradicionales de la Monarquía hispánica que el nuevo proceso constitucional terminó por destruir. Bayo admite que la Constitución de Cádiz no contó con el apoyo del pueblo (Bayo, 1842, I, p. 289) y que al regreso de Fernando VII la población "miraba con ojos siniestros las nuevas instituciones" (Bayo, 1842, I, p. 331). Lafuente constata que "los apegados al antiguo régimen (...) constituían aún la inmensa mayoría de los españoles" (Lafuente, 1892, XIII, p. 225), y que el pueblo "miraba con indiferencia o con aversión y de mal ojo reformas y novedades tan contrarias a sus hábitos y a su manera tradicional de vivir" (Lafuente, 1892, tomo XIII, no. 496). Pirala reconoce que "la mayoría del pueblo" era "desafecta al nuevo régimen" y que "el código gaditano [era] incomprensible para el pueblo que había de observarle" (Pirala, 1868, tomo I, pp. vi-vii). Como destacó en su época Alcalá Galeano (Alcalá, 1955, II, pp. 440-445) o más tarde Pierre Vilar, los liberales decimonónicos "compartían, en el fondo, las ideas francesas, renegando de la España tradicional" (Vilar, 1982, p. 226).

Rico y Amat va más allá y sostiene que "la proclamación de la soberanía" por parte del constituyente de 1812 "no fue legítima" sino que constituyó "una usurpación al trono", obra de "una minoría dominada por las deslumbradoras utopías de la asamblea constituyente de Francia" (Rico y Amat, 1860, I, p. 210).

En otras palabras, a España le robaron su alma, su propio constitutivo histórico-político. Miñano

Retrato del rey Fernando VII por Francisco de Goya (1814, Museo de Arte Moderno y Contemporáneo de Santander)

refleja esta visión al escribir el año 1824:

> "¿Con qué derecho se dice a toda la nación que ella misma se había constituido bajo tal forma de gobierno, cuando las nueve décimas partes de la población española no habían participado de ningún modo en un acto que derruía hasta los cimientos la antigua Constitución de la monarquía, e incluso había permanecido en una ignorancia absoluta de las profundas cuestiones que fueron tratadas tan precipitadamente?" (Miñano, 1824, I, p. 6).

En el otro extremo del tiempo, Alejandro Nieto se hace eco de esta postura al recordar en 1996 la falacia democrática de las Cortes de Cádiz (que) no puede ocultar una doble usurpación, (pues) los constituyentes se arrogaron una representación democrática que no tenían (...); y, además, traicionaron al pueblo, puesto que impusieron la ideología de las clases cultas y no la del pueblo llano, que era decididamente contraria". Es más, "al aprobar un texto de inspiración francesa en medio de una guerra contra los franceses" incurrieron en una "contradicción que intentaron superar con

Gaspar Melchor de Jovellanos en un retrato hecho por Francisco de Goya (1797-8, Museo del Prado)

la burda falsificación de una herencia tradicional absolutamente fabulada" (Nieto, 1966, pp. 64-65).

Esa "herencia tradicional" de la que habla Nieto es lo que Bravo Lira designa como "Estado de Derecho Hispánico", la constitución histórica de la Monarquía hispánica, un ejemplar modo de someter el Poder al derecho, diverso al "rule of law" inglés, y en muchos casos, opuesto al *règne de la lois* ilustrado, bajo cuyo paradigma se impuso el constitucionalismo decimonónico (Bravo, 2010, pp. 415-546).

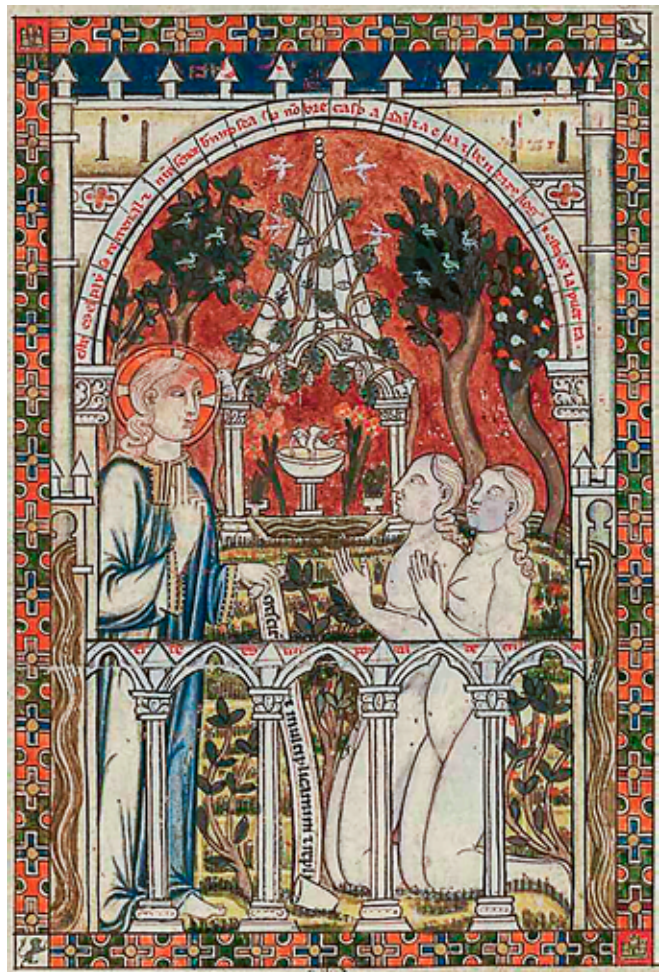
¿En qué consistía esa constitución histórica? La respuesta puede ofrecerse desde varios ángulos. Intentaremos formularlo de un modo sumarísimo en algunos de sus elementos centrales, colocando especial acento en los que han sido olvidados. Lo haremos apelando no sólo a la historia sino también al pensamiento político típicamente hispánico. Este último es relevante, pues da cuenta de toda una concepción de mundo, de régimen político y de gobierno. Como los griegos o los romanos, permite entender cómo las Españas se comprendieron a sí mismas a través de sus ideales políticos.

Para entrar en materia, hay que recurrir a lo que para algunos representa el primer acto del rompimiento con la constitución histórica: el decreto del 24 de septiembre de 1810, por el que se instalan Cortes generales y extraordinarias en Cádiz, atribuyéndose la "soberanía nacional". Este término -de suyo equívoco- fue introducido también en el artículo 3 del proyecto de Constitución, originando un largo y áspero debate. Pronto quedó claro que los promotores de la "soberanía nacional" la entendían en su sentido "moderno": como un poder omnímodo, de naturaleza volitiva, para constituir a la nación, dictar sus leyes y establecer su sistema político, sin que nada los atara. En el imaginario de esta "soberanía nacional" desfilaba el "Poder revolucionario" francés, el Poder absoluto, dicho democrático, que se atribuye la capacidad para destruir el orden previo y construir una utópica sociedad nueva, convirtiendo al derecho en instrumento de reingeniería social. Así lo decía, casi en todas sus letras, el diputado liberal José Espiga y Gadea: como la nación "está constituyéndose", no se puede definir nada de ella, "ni ha debido hacer expresión alguna de leyes, de rey ni de gobierno; porque se considera a la nación antes de formarlo o cuando lo está formando" (*Diario de las discusiones*, 1811, VIII, p. 20) La nación es como un suelo raso, que, al decir de Comellas, ha de ser construida por "la razón abstracta, la especulación doctrinal, condensada al fin en fórmulas de las que se espera todo", de acuerdo al modelo constitucional francés (Comellas, 1962, pp. 83 y 88).

Pedro de Inguanzo y Rivero, diputado asturiano, fue, probablemente, quien mejor comprendió los

alcances de esta soberanía nacional y cómo ella choca con la constitución histórica, siempre celosa de someter el Poder al derecho. "Ni en la historia -afirmó- ni en los códigos antiguos y modernos de nuestra constitución (histórica) se hallará monumento alguno en el que poder afianzar el sistema de soberanía que aquí se presenta" (*Diario de las discusiones*, VIII, 1811, p. 81).

Pero para los nuevos ideólogos, la historia no sirve para constituir la sociedad y el régimen político, sólo los "principios filosóficos", argumentan Toreno y Golfín (*Diario de las discusiones*, VIII, p. 75; VI, p. 295), absolutamente desapegados de la realidad española. Se han estudiado los argumentos de los partidarios de la "soberanía nacional": son los propios del racionalismo ilustrado, que utiliza razones teóricas, abstractas, puramente deductivas, teniendo como modelo una sociedad inexistencial (Masferrer, 2011, pp. 649-657). Y es que, decía Argüelles contra el "sagrado" y "eterno principio de la soberanía nacional (...) no puede alegarse ni propiedad, ni posesión, ni proscripción, ni otros títulos cualesquiera que ellos sean" *(Diario de las discusiones,* VI, p. 203). O sea, el poder que se atribuye a la "soberanía nacional" es omnímodo, no tiene nada que respetar. "La nación puede y debe todo lo que quiere", afirma Toreno (*Diario de las discusiones*, VIII, p. 64). Más absoluto no puede ser imaginado ningún poder humano.



Miniatura del Fuero Juzgo, obra castellano-leonesa del siglo XIII

Este poder soberano -cuya hipóstasis es el Estado moderno- pronto se convirtió en agente estructurador de la historia. Desde la Revolución Francesa y durante los siglos XIX y XX el poder estatal no ha hecho más que crecer en Europa, bajo la apariencia hipócrita de la separación de poderes y el reconocimiento constitucional de los derechos individuales. Incluso con toda la parafernalia del Estado de Derecho, ha desaparecido la antigua dualidad, tan esencial, entre gobernante y república. Se ha perdido el uso -también el recuerdo- de la designación descriptiva, personalizada, del titular del poder, que en la tradición hispana era siempre localizado y modulado por distintos elementos jurídicos, históricos y factuales (Rey de Castilla, Príncipe de Cataluña, Señor de Vizcaya, etc.).

El Estado ahora es transhistórico: libre de trabas y de contrapoderes, no es un sujeto histórico circunstanciado, sino una entidad sustancial, definida por la razón pura, que actúa a nombre de una totalidad abstracta, única e indivisa (el "Pueblo" o

la "Nación" como entelequias), a la que se atribuye una soberanía incontrarrestable, con capacidad para crear todo el derecho y centralizar todo el poder. Para estos efectos, poco importa si es gobernado por una oligarquía, como los partidos políticos, o por una monocracia. La expansión del poder es potencialmente infinita: en todos los regímenes modernos el ciudadano queda solo frente al Estado, ante una misma burocracia planificadora y "social", ante un poder al que cabe situarse pero no enfrentarse, porque nadie puede sustraerse a sus ondas. Es el "absoluto en movimiento" como le llama Jouvenel (Alvear Téllez, 2018, pp. 54-57, 337-346).

La constitución histórica de las Españas parte de supuestos muy distintos. No se conoce en los tiempos pre-revolucionarios el gobierno estatal como suma empírica de voluntades individuales desvinculadas (liberalismo) o como producto de totalidades abstractas (Nación, Pueblo, Raza, etc.). La primera característica de la tradición hispánica es su realismo. Nada más extraño a su mundo, observa Bravo Lira, que la pretensión racionalista de rehacer al hombre y a la sociedad de nuevo. Nada más ajeno a su modo de ser, que garantizar el término de los abusos de gobierno por expedientes racionalistas y administrativos. Nada más impertinente, que reconocer, como promesas de futuro, derechos y libertades en declamaciones universales, atribuidas atemporalmente al hombre genérico e incualificado (Bravo, 2010, p. 417).

De ahí la importancia del fuero y del pacto. Ambos se asimilan, a tal punto que puede decirse que las bases jurídicas de la tradición hispana se construyen desde la noción de fuero pactado. Los fueros concretan democráticamente -en el genuino sentido de popular, vital y no racionalista- la libertad civil y política que la "*open society*" atribuye abstractamente a los individuos atomizados, anónimos, números relativos de opiniones más o menos uniformes. Los fueros reconocen esa libertad, en una concreción muy real, a la persona, a la familia y a la casa, proyectándose hacia la vida local y comunal (Gambra, 1977; Paramo Sardina, 1979).

El fuero, como realidad jurídico-existencial, representa, en el mutuo condicionamiento de materia y espíritu, el asiento del amor a lo propio, al modo de vivir y de creer local. Remite a libertades históricas, no a libertades imaginarias; expresan la lucha por un derecho casuista y realista capaz de lograr dentro de límites muy prácticos la sumisión del Poder al derecho mediante el amparo de personas, bienes y lugares (Bravo, 2010, pp. 559-530). Su función, como garantía política, es proteger lo propio en el sentido más profundo de la palabra. Y servir de vallado frente a las fuerzas centrífugas de lo que hoy sería el estatismo y el mundialismo (Gambra, 1998; Gambra, 1971).

Esto permite hablar de una tradición política "multicultural", como diríamos hoy, con la cual se llegó a abrazar, en su expresión barroca, a pueblos de cuatro continentes, oponiéndose en sus usos y costumbres al ideario de la Modernidad ilustrada. De ahí que se hable de "las Españas", y no de España, dada la ejecutoria de integrar, sin dañarlas, en una superior unidad, el conjunto de tradiciones de cada uno de los pueblos que la conforman. Por de pronto, en la Península, las tradiciones particulares de Castilla, Galicia, Euskalerria, Cataluña, Andalucía, Aragón, Portugal (en su época), y otras menos visibles a primera vista. Y en las antiguas tierras de ultramar, la de los múltiples pueblos de las Américas, Oceanía y Filipinas (Elías de Tejada, 1948, pp. 3-304)

Una segunda característica de la tradición hispánica es su respeto por el derecho. El régimen hispano se funda en el reconocimiento de que existe un derecho anterior y superior al poder político, que nadie, ni gobernante ni pueblo, pueden violar. Ese derecho tiene un elemento intangible, que es la Ley de Dios, tal como se entiende dentro de la concepción católica. Pero también tiene elementos sustanciales de derecho positivo, no establecidos por el príncipe, sino por los diversos territorios o las asociaciones más o menos autónomas. Un derecho

Incunable de 1491 de las Siete Partidas en la Biblioteca Nacional de Chile

Concejo municipal del Roncal por Joaquín Sorolla (1914, Hispanic Society of America)

positivo obtenido por conquista o sedimentación histórica y que se expresa en fueros, libertades y privilegios locales. No es un derecho horizontal ni uniforme, pues no existe el Estado soberano que establezca desde sí mismo una idéntica regulación uniforme, bajo la ficción de representar al pueblo (García Pelayo, 1969, II, pp. 9-65).

Se trata de un derecho plural, "democrático" (es decir, participativo en el mejor sentido de la palabra), diverso, amplio y eficaz. Un derecho operativo, de extraordinaria vigencia, que no se contenta con "pomposas declaraciones" de derechos, o con "entelequias librescas", sino que se forja, more hispánico, en el casuismo (como el *rule of law* en el precedente) (Bravo, 2010, pp. 418-419).

El casuismo, sostiene Bravo Lira, nace de una actitud vital de los pueblos hispánicos, celosos de la fe, el honor, la vida y la hacienda de cada cual; intolerantes respecto al mal gobierno o a la ley que causa daño. "Una disociación entre poder y derecho, resulta insostenible. Si el poder respeta efectivamente al derecho, los gobernados respetan al poder. A la inversa, la falta de sometimiento del poder al derecho repercute en una falta de sometimiento de los gobernados al poder". De ahí que se prefiera "el caso a la regla, es decir, la búsqueda de soluciones prácticas caso por caso, a la aplicación de una misma regla para todos ellos". El tradicional grito "¡Viva el rey, muera el mal gobierno!" de los siglos XVII y XVIII sintetiza bastante esta dinámica (Bravo, 2010, pp. 317-328).

Una tercera característica del régimen hispano es, en términos de Gambra, su acercamiento a la persona. Se trata de un régimen que acercó

> "toda la vida social y política a la persona, como su prolongación y servicio. La institución fundamental que servía de modelo era la familia, prolongación fisiológica y espiritual del individuo. La civitas adquiría estructura familiar, hasta en el gobierno personal y aún patriarcal de los reyes. La ley era la codificación de la costumbre y el pacto. En todos los órdenes la persona (tendía a ser) el centro de gravedad" (Gambra, 1958, pp. 22-23).

Esto supone múltiples consecuencias. Por de pronto, la sociedad no resulta una masa de individuos sino una "sociedad de sociedades", en donde pervive una concepción plural de los cuerpos asociativos,

indescifrable para la "razón pura" de los ilustrados. Los cuerpos intermedios emergen como la manifestación humana más acabada de la sociabilidad en sus distintas dimensiones, en todos sus estratos ónticos, en el desarrollo de todas sus facultades vitales. En este sentido, lo "típico popular" era uno de los mejores índices para medir el estado de vitalidad de la sociedad hispánica. El "tipismo" es reflejo directo de la personalidad y de la cultura tradicional de cada pueblo, de cada comarca, de cada región, de cada reino (Gambra, 1949, pp. 3-16).

Tras esta concepción late algo muy discutido por el constitucionalismo moderno: el derecho nativo de cada localidad o asociación a realizar sus propios fines naturales y voluntarios. Es lo que Vázquez de Mella denomina "soberanía social".

El vigor de los cuerpos asociativos permite resolver el problema del gobierno y de las clases dirigentes, así como su legitimidad social. Al interior de cada asociación, afloran los directivos, mediante un proceso nacido de sus propias entrañas, sea por "derecho natural" (como en el caso de la familia), sea por derecho histórico (como en el caso de las corporaciones, municipios, etc.). No hay un principio de dirección o gobierno único, monstruosamente superior, como el que representa el Estado moderno.

La alta incidencia que estas asociaciones tienen en la vida de las personas, por vía de cohesión y compromiso, tiene dos resultantes. Primero, que la dirección o gobierno de los más cercanos ámbitos de la vida humana se entrega a cada cuerpo social, dentro de sus respectivos radios de acción. Las clases directivas se generan con procesos participativos y responsables, donde el anonimato y el poder total no existen. Segundo, que la dirección general de la sociedad -el gobierno político propiamente tal- no interviene al interior de estos ámbitos asociativos, sino que rige las relaciones externas entre las asociaciones, en lo que dice relación con el bien común. Lo que haga o deje de hacer el gobierno político a este nivel tiene, por regla general, una importancia mucho menor, porque la sociedad

Monumento a Isabel la Católica en Madrid

formada por cuerpos asociativos cuenta con su propia estructura. Con una cohesión, vida y sentido social que viene del propio pueblo, no del Estado.

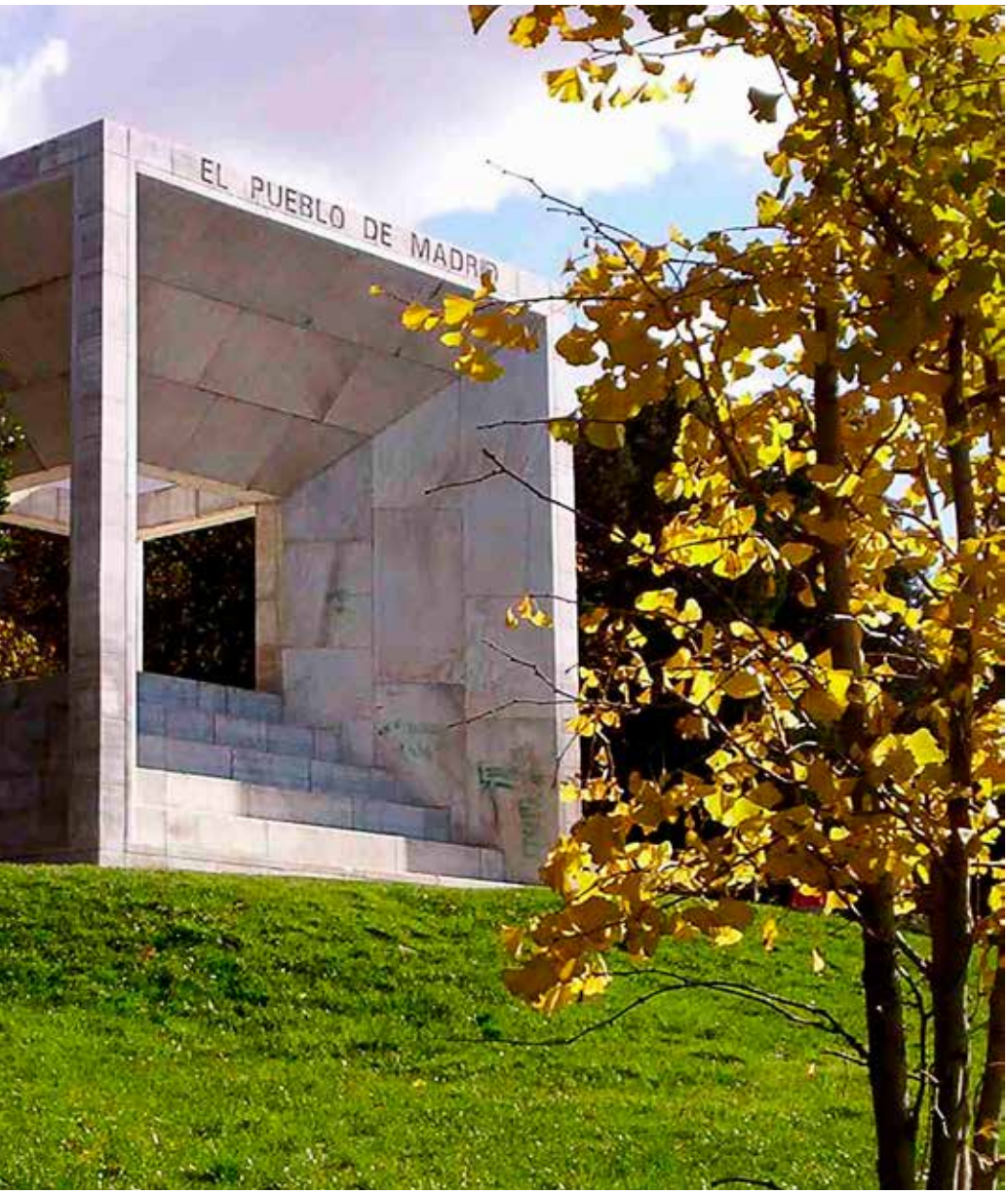
El gobierno político -el Rey, por antonomasia- rige la sociedad, como un capitán que conduce un barco que ya existe y que surca los mares con su propia estructura. "Regir" significa coordinar las relaciones entre los diversos cuerpos asociativos en orden al bien general. Las clases directivas deben coadyuvar en la empresa, mediante un compromiso con el interés común, que no se realiza como en los tiempos democráticos primordialmente con declaraciones, sino con imágenes de conducta. Se exige a las clases directivas que gobiernen no solo desde la causa eficiente, sino también desde la causa ejemplar, como se denota, de un modo magnífico, en las instrucciones que el 4 de mayo de 1546 Carlos V deja a su hijo Felipe II (Fernández, 1975, II, pp. 90-103).

Una cuarta característica de la tradición hispánica, la que integra todas las demás, es que constituye una Monarquía "social y representativa", como le denomina Gambra (Gambra, 1954).

La tradición política hispana se consolida en un "Reino" con especiales atributos. En los estudios clásicos sobre la caracterización de la monarquía, ésta aparece, por definición, como el gobierno de uno, como se observa en el *De Regno ad regem Cypri* de Santo Tomás (I.3).

Sin embargo, para comprender la monarquía hispánica hay que ir más allá. Se trata de un régimen de gobierno presidido por un príncipe, titular de un poder limitado intrínseca y extrínsecamente, al que se aproximaron cualificándolo diversas figuras de la neo-escolástica, como Vitoria, Suárez, Mariana o Quevedo. Para Vitoria, el poder real es una potestad civil, sujeta a las exigencias de su fin y a la legalidad que le precede, sea de carácter divino, natural o consuetudinario. El rey es ministro de Dios, no de la República. Suárez concibe el principado del rey a modo de principio unitivo y expresivo de la comunidad política. Y ésta, en cuanto "cuerpo

místico", se funda en un consenso moral voluntario, histórico y providencial, resultante de una conjunción de causas naturales, humanas, temporales y divinas. Mariana considera la "potestad real" como "el mejor de todos los poderes". Pero se trata de un poder temporal supremo, no soberano; "protector de la multitud, presidido por uno". Un poder en todo cualificado y circunstanciado: hereditario; sujeto a las leyes y costumbres del reino; prudente



Monumento a la Constitución de 1978 en Madrid

y justo; representativo, consentido y aconsejado. Para Quevedo, el poder real es un poder civil de carácter tutelar ("a vuestro cuidado, que no a vuestro albedrío, encomendó las gentes Dios nuestro Señor"), ministerial, protector ("Reinar es velar. Quien duerme no reina"), aconsejado, justiciero, ejemplar y pacífico (Vitoria, 1960, pp. 7,8, 11 y 21; Suárez, 1965, nos. 2.5 y 3.4; Suárez, 1978, nos. 2.2; Mariana, 1954, pp. 33 y 45-62; Quevedo, 1954, pp. 7, 27, 44-45, 60-61, 77-82).

En la misma línea, los movimientos y pensadores que durante el siglo XIX reivindicaron y defendieron la tradición política hispánica, cualificaron el poder del Rey, reconociendo límites jurídicos y morales que hacen incompatible, al menos en principio, la idea de Reino con la concepción moderna del Estado soberano. Al respecto, puede considerarse "el Manifiesto de los Persas", suscrito el 12 de abril de 1814, como la primera condensación ideológico-política del tradicionalismo hispano. Dirigido contra el liberalismo estatista y regalista triunfante en la Constitución de Cádiz, reivindica ante Fernando VII la vuelta del antiguo régimen, no del absolutismo. La diferencia es clave y fue resaltada en su época por Federico Suárez (Wilhelmsen, 2015, pp. 141-172).

El "Reino" hispano no es una ideación de corte racionalista, ni una utopía mesiánica. Corresponde a una concreción histórico-social de la ciudad clásica y cristiana. Se trata de un régimen por el que se gobierna una sociedad comunitaria. Se perfila en la etapa visigótica, se forma en los reinos medievales, se consolida en la monarquía legada por los Reyes Católicos, decae en algunos de sus elementos representativos y comunitarios con el gobierno ministerial de los Borbones. Desde el ángulo de las ideas regulativas, el "Reino" impone un ideal de gobierno como arquetipo político, donde emerge el Rey como gobernante prudente y justo.

La monarquía hispánica es una "monarquía social y representativa". Esto significa que sus bases naturales y sociales determinan ciertas notas en el poder del gobernante y en el régimen de gobierno. No hay que confundir, por tanto, la tradición de la monarquía hispánica con el Estado monárquico, que se impone -como todo Estado moderno- sobre la sociedad, sea bajo la forma de monarquía absoluta (donde se inicia históricamente la tendencia centrípeta del Poder moderno), o a la manera de monarquía constitucional (que es un "Estado racionalista" con corona).

La monarquía hispánica se funda en una continuidad que sólo puede otorgar la historia. Por eso, ni el más grande de los poderes, como el que detentó Napoleón (que juró "ser su propio nieto") es suficiente para superponerse a ella o usurpar su trono. Aquella es una continuidad *de iure*, compatible con las discontinuidades de facto atribuibles a la conducta defectiva de ciertos reyes, como Carlos IV o Fernando VII.

El "Reino" tiene una profunda coherencia política: se apoya en algo dotado de sentido, donde el Rey no es mero poseedor de un poder fortuito, sino portador de una comunidad objetiva de significado. El título para gobernar, la legitimidad, no se funda en la pretensión revolucionaria y constitucional de construir una sociedad nueva. Por el contrario, se funda en la fe comunitaria y compartida, el orden natural (a quien sirve el Rey y el pueblo) y la tradición histórica (Gambra, 1975).

La Voluntad General que hace y deshace desde un Parlamento a través del abuso legal o de reglamentaciones invasivas resultaría intolerable para este régimen. En él, el desarrollo del Poder no depende de la planificación constitucional-estatal. El Rey está llamado a "conocer" las autonomías y a parlamentar con ellas; no les dado "partir desde cero", invadirlas, alterarlas o suprimirlas a su antojo como si fueran monigotes de plastilina y no tuvieran entidad propia. Los siete pueblos que componen el valle del Roncal, por ejemplo, administraron durante siglos el disfrute de sus montes y pastos con arreglo a ordenanzas inmemoriales, que ningún poder real o legislativo podía amañar. Se autogobernaban a través de un Consejo que Sorolla inmortalizó a inicios del siglo XX y que velaba por sus privilegios, libertades y fueros.

En este sentido, el poder del Rey es supremo, pero no soberano. Es, principalmente, una potestad humana, personal y circunstanciada, revestida de *auctoritas*. En este sentido, el poder del Rey no se identifica con el poder estatal. No es la pieza de un engranaje político al que se le atribuye extrínsecamente (por vía legal) un determinado cúmulo de funciones, que se justifican por vía procedimental. Se trata, por el contrario, de un poder cualificado, que corona la cúspide de un régimen político histórico, que representa la estabilidad y la continuidad de las instituciones y leyes fundamentales, que guarda el derecho ya existente, que representa esa "comunidad de sentido" que es el "Reino".

La monarquía hispánica tiene como modelo el gobierno personal y familiar, moderado por los principios aristocráticos y democráticos en los distintos sectores sociales, de acuerdo a la formulación clásica del régimen mixto. Se trata, además, de una monarquía federada y representativa, porque el Rey gobierna sobre diversas regiones o unidades políticas parciales, dotadas de autonomía propia. Lidera "el gobierno del país por el país". El Rey se concibe como el guardador del derecho de los hombres y de los grupos. Por eso "parlamenta" institucionalmente con todas las personas colectivas y personifica la unidad en la variedad (Gambra, pp. 162-165, 184-190).

La noción de Rey justiciero marca a fuego el ideal monárquico de las Españas. No se concibe de otro modo. De él se espera que haga justicia. Así lo manifiesta tempranamente el principio isidoriano "*rex eris, si recte facias, si non facias, non eris*" (*Etimologías*, 9.3.4). O como expresan las Partidas: *"E los sanctos dixeron que el rey es*

señor puesto en la tierra en lugar de Dios para conplir la justiçia e dar a cada uno su derecho, e por ende lo llamaron coraçon e alma del pueblo" (*Partidas*, II.I.5). De manera análoga se expresa en el Espéculo: *"Onde conviene al rey que a de tener e guardar sus pueblos en paz e en justicia*" (*Especulo*, prólogo). Y Carlos V agrega:

> "Hijo, habéis de ser muy justiciero y mandad, siempre a todos los oficiales de ella que la hagan recta y que no se muevan ni por afición ni por pasión, ni sean corruptibles por dádivas ni por ninguna otra cosa, ni permitáis que por ninguna manera del mundo ellos tomen nada (...) Esta virtud de la justicia es la que nos sostiene a todos, causando a Nuestro Señor que de tanta misericordia usa con nosotros" (Fernández, 1975, II, pp. 91-92).

La monarquía hispánica es cristiana por definición. Es la España del Fuero Real donde el gobernante es *"puesto por Dios para adelantar el bien, e para vengar e vedar el mal"* (*Fuero Real*, I, II, p. 2*)*. Es la España de Isabel La Católica, tal como es representada, por ejemplo, en el monumento erigido en su honor en la ciudad de Madrid. La Reina es inmortalizada en figura ecuestre, portando en lo alto una cruz mientras avanza flanqueada de un guerrero y de un misionero. Tan distinto de la España de la Constitución de 1978, expresada plásticamente en el cubo de hormigón de 7,75 metros levantado en su honor en el mismo lugar. Ya no hay cruz ni espada sino un espacio vacío en el centro del cubo (Gambra, 2012, pp. 241-251).

El Rey detenta una potestad santa o sagrada, en la medida en que su oficio se eleva sobre el orden puramente natural de las convenciones o de la técnica política de los hombres. Y tiene que ser así en cuanto representa el arraigo y la continuidad frente a la improvisación y la inestabilidad. Su posición es antitética al régimen de opinión y a la "ideocracia". Encarna la tradición política en cuanto comunión depositaria de una legitimidad histórica (Gambra, 1959, p. 89).

El oficio del Rey ha sido alterado por el discurso político moderno, imputándole una concentración de poder (en su estructura) y una capacidad de arbitrio (en su ejercicio) que poco tiene que ver con las exigencias del "Reino". En realidad, son más bien los Estados modernos los que han entregado esos onerosos atributos al Poder democrático, con posibilidades de realizarlos en diversos grados.

El "Reino" es, en este sentido, un régimen político y una conformación social antitética con el "Estado", el gran artificio de la modernidad racionalista. Lo mismo puede decirse, como proyección, de la figura del Rey, representante de la comunidad política y principio político ejemplar del "Reino".

El gran drama de los pueblos hispánicos -en donde incluimos a los americanos- es haber roto con su constitución histórica. Los resultados no fueron nada halagüeños. Durante todo el siglo XIX, la crisis constitutiva y constitucional tomó cuenta de ellos. Para 18 Estados nacionales, se sancionaron 114 textos constitucionales a una razón de 1,27 constituciones por año y 6,39 constituciones por país, sin tener en cuenta las reformas (Segovia, 2012, pp. 429-432). Los países de la antigua España imperial descubrieron la "pólvora constitucional" (Iwasaku, 2004, p. 164), encendiéndose en uno u otro lado del océano luchas intestinas -militares, políticas y constitucionales- que causaron estragos en la cultura común, en la conservación del orden y en la reconstitución de las naciones. A ello debe el mundo hispanoamericano "esta realidad virtual de hoy, que viene de aquel ayer" (Segovia, 2012, p. 471).

Después de tantos años, podría decirse que aún no encontramos un lugar cómodo y estable en un mundo cada vez más hostil, condicionado por peligrosos poderes mundiales.

Bibliografía

- Alcalá Galeano, A. “Orígenes del liberalismo español”, *Obras escogidas* (Madrid, 1955).
- Alvear Téllez, J. *La crítica al discurso de los derechos humanos* (Valencia, 2018).
- Alvear Téllez, J. “Francisco Suárez y los límites del poder político”, Sánchez, Pablo (Dir.), *Historia del análisis político* (Madrid, 2011).
- Ayuso, M. “El pensamiento político del Manifiesto de los Persas”, *Aportes. Revista de Historia Contemporánea,* 30 (2015).
- Bayo, E. *Historia de la vida y reinado de Fernando VII de España* (Madrid, 1842).
- Bravo Lira, B. “El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXX (2010).
- Cantero, E. “Cádiz, 1812: de mitos, tradiciones inventadas y “husos” historiográficos”, *Verbo,* 505-506 (2012).
- Comellas, J.L. “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812”, *Revista de Estudios Políticos,* 126 (1962).
- De Argüelles, A. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812* (Madrid, 1989).
- *Diario de las discusiones y actas de las Cortes* (Cádiz, 1811).
- Diez del Corral, L. *El liberalismo doctrinario* (Madrid, 1984).
- Elías de Tejada, F. *Las Españas. Formación histórica. Tradiciones regionales* (Madrid, 1963).
- Elorza, A. y López Alonso, C. “Arcaísmo y Modernidad. Pensamiento político en España, siglos XIX-XX”, *Historia,* 16 (1989).
- Fernández Álvarez, M. *Corpus Documental de Carlos V* (Salamanca, 1975).
- Fernández Rodríguez, T.R. *La Constitución de 1812: utopía y realidad* (Madrid, 2001).
- Fontana, J. *La crisis del Antiguo régimen 1808-1833* (Barcelona, 1979).
- Gambra, R. “Aspectos del pensamiento de Salvador Minguijón”, *Revista Internacional de Sociología,* 67 (1959).
- Gambra, R. “Constitucionalismo y racionalismo político. Reflexiones en clave española”, *Verbo,* 503-504 (2012).
- Gambra, R. “El fundamento de nuestro régimen foral”, *Siempre P´alante*, (1 de septiembre de 1998).
- Gambra, R. “To be or not to be. La coyuntura de Navarra”, *El Pensamiento Navarro* (14 de marzo de 1971).
- Gambra, R. “El valor de lo típico popular en la formación del maestro*”, Revista Española de Pedagogía*, VII, 28 (1949).
- Gambra, R. “Regímenes coherentes y regímenes híbridos”*, El Pensamiento Navarro* (24 de enero de 1975).
- Gambra, R. *Eso que llaman Estado* (Madrid, 958).
- Gambra, R. *La Monarquía social y representativa en el pensamiento tradicional* (Madrid, 1954).
- Gambra, R. “Regiones, nacionalidades, fueros”*,* Iglesia-Mundo *(*1977).
- García Pelayo, M. “La idea medieval del derecho”, *Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos* (1969).

- Hernández Gil, A. "El cambio político español y la Constitución", *Obras completas* (Madrid, 1988).
- Iwasaki Cauti, F. "1812: ¿constitución original o pecado constitucional?", *Revista de Estudios Fronterizos*, 2 (2004).
- Jovellanos, M. G. de, Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos, 21 de mayo de 1809 (Coruña, 1811).
- Lafuente, Modesto, *Historia general de España* (Madrid, 1862).
- Maravall, J.A. "Sobre orígenes y sentido del catolicismo liberal en España", *Homenaje a Aranguren* (Madrid, 1972).
- Mariana, J. de, *Del Rey y de la institución de la dignidad real Del Rey y de la institución de la dignidad real* (Buenos Aires, 1954).
- Masferrer, A. "La soberanía nacional en las Cortes gaditanas: su debate y aprobación", Escudero, José Antonio, *Cortes y Constitución* (Madrid, 2011).
- Miñano, S. *Histoire de la Révolution de'Espagne de 1820 à 1823* (París, 1824).
- Nieto, A. *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón* (Barcelona, 1996).
- Novella Suárez, J. *El pensamiento reaccionario español (1812-1975). Tradición y contrarrevolución en España* (Madrid, 2007).
- Páramo Sardina, J.A. *El concepto de fuero. Un análisis filosófico de la experiencia jurídica* (Santiago de Compostela, 1979).
- Pérez Garzón, J.S. *La Cortes de Cádiz. El nacimiento de la nación liberal (1808-1814)* (Madrid, 2007).
- Pirala, A. *Historia de la guerra civil y de los partidos liberal y carlista* (Madrid, 1868).
- Queipo de Llano, J.M., *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España* (París, 1851).
- Quevedo, F. de, "Política de Dios, Gobierno de Cristo", en *Escritos Políticos* (Madrid, 1956).
- Rico y Amat, J. *Historia política y parlamentaria de España* (Madrid, 1860).
- Romero Ferrer, A. *Escribir 1812. Memoria histórica y Literatura, De Jovellanos a Pérez Reverte* (Sevilla, 2012).
- Segovia, F. "Traducir, moderar, introducir. Vicisitudes de la constitución gaditana en Hispanoamérica", *Verbo*, 505-506 (2012).
- Sevilla Andrés, D. "La constitución de Cádiz de 1812, obra de transición", *Revista de Estudios Políticos*, 126 (1962).
- Súarez Verdeguer, F. "Génesis y obra de las Cortes de Cádiz", *Historia General de España y América*, tomo XI: *Del Antiguo al nuevo Régimen. Hasta la muerte de Fernando VII* (Madrid, 1992).
- Súarez Verdeguer, F. *Las Cortes de Cádiz* (Madrid, 1982), *El proceso de la convocatoria a Cortes. 1808-1810* (Pamplona, 1982).
- Súarez, F. *Defensio Fidei* (Madrid, 1965).
- Vilar, P. *Hidalgos, amotinados y guerrilleros. Pueblo y poderes en la historia de España* (Barcelona, 1982).
- Vitoria, F. *De la Potestad Civil*, *Relecciones Teológicas* (Madrid, 1960).
- Wilhelmsen, A. "El Manifiesto de los Persas, una alternativa al liberalismo español", *Revista de Estudios Políticos,* 12 (1979).

AUTORES

LOS AUTORES

JULIO ALVEAR TÉLLEZ

Doctor en Derecho y Doctor en Filosofía por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor titular de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Director de Investigación de dicha Facultad. Miembro de la Unión Internacional de Juristas Católicos (Roma). Ha sido profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica (1997-2007) y de la Universidad de Chile (2007). Entre sus obras destacan "La libertad moderna de conciencia y de religión" (2013), "Libertad económica, libre competencia y derecho del consumidor" (2017), y "Crítica al discurso de los derechos humanos" (2017).

EDUARDO ANDRADES RIVAS

Abogado, obtuvo su título en 1991, año en que ingresó como profesor ayudante a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo en Concepción, en la que ha realizado la totalidad de su vida académica. Doctor en Derecho por la UNED, España, Magíster en Humanidades con mención en Historia Clásica por la Universidad del Desarrollo. Par evaluador de Derecho Pregrado. Integrante del Tribunal Electoral de la Región del Bío-Bío. Director de la Sociedad de Historia de Concepción. Miembro de numerosas entidades científicas nacionales e internacionales. Profesor Titular de la Universidad del Desarrollo.

JOSÉ MANUEL CERDA COSTABAL

Bachiller en Artes Liberales y Doctor en Historia por la Universidad de New South Wales, Australia. Vicerrector Académico, Profesor Asociado y Director del Centro de Estudios Medievales de la Universidad Gabriela Mistral. En esta institución, ha sido Director académico del Magíster en Humanidades y Arte y Decano de la Facultad de Humanidades. Fue investigador visitante en la Universidad de Saint Louis y profesor visitante de la Universidad Nacional de Salta. Consejero de la Asociación Brasileña de Estudios Medievales y director de la Revista Chilena de Estudios Medievales.

FÉLIX MARTÍNEZ LLORENTE

Licenciado y Doctor en Derecho. Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones Españolas en la Universidad de Valladolid. Académico de Número de la Academia Melitense Hispana, de la Académie Belgo-Espagnole d'Histoire, de la Real Academia de la Mar, de la Academia Andaluza de Historia y de la Academia Portuguesa de ExLíbris. Miembro de Número del Colegio Heráldico de España y las Indias, además de Académico Correspondiente de las Reales Academias Matritense de Heráldica y Genealogía, Jurisprudencia y Legislación y de la Real Academia de la Historia.

ANDRÉS VON TEUBER CORRADI

Abogado y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Master en Diritto Privato Europeo en la Università degli Studi La Sapienza di Roma (2005). Con posterioridad, cursó Estudios de Alta Formación en Derecho Romano que finalizaron con la obtención de un Doctorado en Derecho Romano (2011) en ésta última Universidad. Completó estudios de composición latina clásica e Historia de la Iglesia Antigua del Baccalaureato de la Facoltà di Lettere-Pontificia Universidad Salesiana de Roma. Ha impartido docencia en la Universidad de Los Andes, Universidad del Desarrollo y Universidad Gabriela Mistral.

de pan. e non beuya mas de vna ves dagua cada
dia e confirmo sus testamentos e fiso sus cancel
leros. Et al plaso delos treynta dias cumplidos
sallio deste mundo segund que el angel dixo Et fosso
por Ruego dela gloriosa.

Titulo por que rason los fijos dalgo de castiella
tomaron el fuero del aluydrio.

El tiempo que los godos senorauan a espana
el Rey don [fer]nando fiso en toledo el fuero
que llaman el libro Judgo e ordenolo en todo
su senorio. fasta que la tierra se perdio en tiempo del Rey
don Rodrigo. Et los xpianos que se alçaron alas mon
tannas librauan por esse fuero. fasta que se gano leon.
Et despues llamaron le el fuero de leon. Et los cas
tellanos que viuyan en las montannas de castiella
fasieles muy graue de yr a leon. por que el fuero
era muy luengo e el camino era luengo e auyan de
yr por las montannas e quando alla llegauan asober
uyauan los los leoneses e por esta rason ordenaron
dos omes buenos entre si. Los quales fueron estos
munyo —— Rasuella e layn caluo e estos que auyni
esen los pleytos por que non ouyesen de yr a leon.
que ellos non podian poner Jueses sin mandado
del Rey de leon. Et este munyo Rasuella era natal

APÉNDICE DOCUMENTAL

Quinto Horacio Flacco, *Epistulae* I.1.47-64

Quien renunciaría a la gloria de una corona olímpica si hubiese la esperanza, la posibilidad de adjudicarse la victoria deseada sin ningún esfuerzo?... 'Oh ciudadanos, ciudadanos, es necesario hacer fortuna antes que nada, después del dinero vendrá la virtud.

Esta es la máxima que se proclama de uno y otro lado, y todos con valijas y monederos bajo el brazo, jóvenes y viejos repiten a coro: ¿Tienes ánimo, carácter, eloquencia y honestad? Sin embargo, si tienes sólo cuatrocientos mil sextercios, te faltan todavía seismil o sietemil sextercios, Adiós! Eres plebeyo. Con acierto jugando cantan los niños: "Rey serás, si el bien harás" Que ésta, en cambio, sea tu barrera de bronce: no tener nada de lo cual ser amonestado, no tener alguna culpa de la cual avergonzarse. Pero dime, es mejor la ley Roscia o aquella cantilena de los niños que ofrece a los justos un reino...?

Fuente: Colamarino, T. (ed.). *Orazio. Le Opere* (Turín, 1969). Traducción de A. von Teuber.

Cicerón, *De Republica,* 1.39

Africano, en consecuencia, dice que la república es lo propio del pueblo, en efecto, pueblo no es solamente una unión de hombres reunidos causalmente, sino una unión para generar una sociedad que está de acuerdo en el derecho y que comparte su utilidad. La primera causa de unirse no es tanto la debilidad del hombre, sino que una disposición natural a reunirse, porque el género humano por naturaleza no está hecho para vivir ni desplazarse en soledad.

6.16

Y así, como tu abuelo, como yo que te he engendrado, cultiva la justicia y la piedad y que sea de importancia frente a tus padres y familiares, sea de grandísima importancia en relación con la patria; una vida así es el camino hacia el cielo y hacia aquellos que ya vivieron, que liberados del cuerpo, habitan aquel lugar que ves.

Cicerón, *De Officiis,* 2.29-30

Non faltará nunca el germen y motivo de las guerras civiles...por lo tanto, solamente los muros de la ciudad, permanecerán en pie y perdurarán para hacer frente, con el temor, a los crímenes extremos, pero el afecto a la República se habrá perdido. Y si tales males pueden ocurrirle al pueblo romano por un injusto ejercicio del poder, qué cosa deben esperarse cada uno de los ciudadanos? Aunque es evidente que la fuerza de la benevolencia es grande y aquella del temor débil, queda por tratar con qué medios podemos conseguir del modo más fácil aquel afecto que queremos, junto al honor y la lealtad.

Fuente: Ferrero, L. et al. (eds.), *Cicerone. Opere Politiche e Filosofiche* (Turín, 1974). Traducción de A. von Teuber

Ulpiano, *Digesto Justiniano,* 1.1.1.2

De este estudio jurídico dos son las posiciones, la pública y la privada. Derecho público es aquello que mira al interés general de Roma, Derecho Privado lo que mira la utilidad particular de los ciudadanos: son, en consecuencia, uno de pública utilidad otro de privada utilidad. Derecho público comprende lo sacro, lo sacerdotal y lo que se refiere a las autoridades...

Fuente: Mommsen, T. et al. (ed.). *Corpus Iuris Civilis Volumen I, Institutiones Digesta* (Berlín, 1963) Traducción de A. von Teuber.

Isidoro de Sevilla, *Etimologías* 9.3-4

III. DE REGNIS MILITIAEQVE VOCABVLIS. [1] Regnum a regibus dictum. Nam sicut reges a regendo vocati, ita regnum a regibus. [2] Regnum universae nationes suis quaeque temporibus habuerunt, ut Assyrii, Medi, Persae, Aegyptii, Graeci, quorum vices sors temporum ita volutavit ut alterum ab altero solveretur. Inter omnia autem regna terrarum duo regna ceteris gloriosa traduntur: Assyriorum primum, deinde Romanorum, ut temporibus, et locis inter se ordinata atque distincta. [3] Nam sicut illud prius et hoc posterius, ita illud in oriente, hoc in occidente exortum est: denique in illius fine huius initium

confestim fuit. Regna cetera ceterique reges velut adpendices istorum habentur. [4] Reges a regendo vocati. Sicut enim sacerdos a sacrificando, ita et rex a regendo. Non autem regit, qui non corrigit. Recte igitur faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitur. Vnde et apud veteres tale erat proverbium: "Rex eris, si recte facias: si non facias, non eris". [5] Regiae virtutes praecipuae duae: iustitia et pietas. Plus autem in regibus laudatur pietas; nam iustitia per se severa est. [6] Consules appellati a consulendo, sicut reges a regendo, sicut leges a legendo. Nam cum Romani regum superbam dominationem non ferrent, annua imperia binosque consules sibi fecerunt. Nam fastum regium non benivolentia consulentis, sed superbia dominantis erat. Hinc igitur consules appellati, vel a consulendo civibus, vel a regendo cuncta consilio. [7] Quos tamen ideo mutandos per annos singulos elegerunt, ut nec insolens diu maneret, et moderatior cito succurreret. Inde autem duo pares, quia unus rem civilem, alter rem militarem administrabant. Regnaverunt autem annis quadringentis sexaginta septem.

III. DE LOS NOMBRES RELATIVOS A LOS REINOS Y A LA MILICIA. [1] La palabra reino deriva de reyes, como de hecho reyes deriva de regir, así reino deriva de reyes. [2] Todas las estirpes, cada una en su época, formaron un reino; los asirios, los medos, los persianos, los egipcios, los griegos, estirpes cuyos destinos, con vicisitudes alternadas, provocaron que se destruyesen unas a otras. Entre todos los reinos terrestres dos se consideran tradicionalmente los más gloriosos: en primer lugar aquel de los asirios y a continuación aquel romano, sucesivos uno del otro en el tiempo y ubicados en distintos lugares. [3] De hecho, uno nace en Oriente y otro en Occidente: en fin, la decadencia de uno coincidió con el surgir del otro. Todos los otros reinos y todos los otros reyes se consideran un apéndice de éstos. [4] Los reyes tomaron su nombre de la acción de *regir:* como de hecho, sacerdote viene de sacrificar, así rey deriva de regir. No rige sino quien *corrige*: sólo procediendo rectamente, por lo tanto, se conserva el nombre de rey, mientras que pecando se pierde. De aquí también el antiguo proverbio "serás rey si rectamente hicieres, si no, no lo serás". [5] Las virtudes regales principales son dos: la justicia y la piedad. En los reyes se valora sobretodo la piedad, dado que la justicia es por sí misma ya severa. [6] Los cónsules tomaron el nombre de la acción de aconsejarse, como los reyes de regir y las leyes de leer; de hecho, no soportando el dominio soberbio de los reyes etruscos, los romanos instituyeron un gobierno anual confiado a dos cónsules, porque el orgullo regal se manifestaba no como benevolencia de un consejero, sino como soberbia del dominador. Los cónsules fueron, por lo tanto, llamados así porque se hacían aconsejar por el pueblo, o bien, porque reinaban todo con ese consejo. [7] Los romanos eligieron cambiar los cónsules cada año para que- si uno eventualmente privado de razón- éste no permaneciese en el cargo demasiado tiempo y otro pudiera sustituirlo de inmediato. Y por esto también ambos cónsules estaban dotados de la misma autoridad, para que uno administrara los asuntos de la ciudad y otro los asuntos militares. Y así los cónsules permanecieron 467 años...

IV. DE CIVIBUS. [1] De imperiis militiaeque vocabulis ex parte dictum est, deinceps civium nomina summatim subiungimus. [2] Cives vocati, quod in unum coeuntes vivant, ut vita communis et ornatior fiat et tutior. [3] Domus unius familiae habitaculum est, sicut urbs unius populi, sicut orbis domicilium totius generis humani. Est autem domus genus, familia, sive coniunctio viri et uxoris. Incipit autem a duobus, et est nomen Graecum. [4] Nam familia est liberi ex liberis legibus suscepti, a femore. Genus autem a gignendo et progenerando dictum, aut a definitione certorum prognatorum, ut nationes, quae propriis cognationibus terminatae gentes appellantur. [5] Populus est humanae multitudinis, iuris consensu et concordi communione sociatus."

IV. DE LOS CIUDADANOS. [1] De las palabras relativas a los diferentes tipos de dominio y a la milicia se ha ya tratado; agreguemos ahora resumi-

damente algo a propósito de las denominaciones de los diferentes miembros de una ciudadanía. [2] *Cives,* es decir, los ciudadanos, son así llamados en cuanto viven juntos, para que la vida en común sea más agradable y segura. [3] Se define *domus,* o sea, casa, la habitación de una única familia, así como la ciudad lo es de una única población y el mundo, residencia del todo el género humano. Se habla también de casa para referirse a un linaje, una familia, o bien, la unión de un hombre y una mujer: el núcleo mínimo de una casa, de hecho, está formado por estas dos personas. *Domus* es un nombre griego. [4] La familia está constituida también por los hijos, o sea, por los hijos de padres libres y legalmente reconocidos: el nombre de familia viene de *femur.* El linaje o género, deriva precisamente de generar y de ahí progenie, es decir, procreación de los descendientes, de origen cierto, como sucede con las naciones, las cuales, definidas sobre la base de específicas relaciones de parentela, toman el nombre de gentes. [5] Se define *populus* la unión de una multitud de seres humanos fundada sobre el reconocimiento de un derecho común y sobre la adhesión unánime a él."

Fuente: Valastro, A. (ed.), *Etimologíe o Origini di Isidoro di Siviglia* (Turín, 2004). Traducción de A. von Teuber.

Fuero de Sepúlveda (1076)

(Christus). In nomine sancte et indiuidue Trinitatis, uidelicet, Patris, et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Ego Adefonsus rex et vxor mea Agnes. Placuit nobis atque conuenit, nullo quoque gentis imperio nec suadentis articulo, sed propria nobis accessit uoluntas, [et confirma]mos a[d] Septempublica suo foro quod habuit in tempore antiquo de auolo meo, et in tempore comitum Ferrando Gonzaluez, et comite Garcia Fredinandez, et comite domno Sancio, de suos terminos siue de suos iu[dicios, uel de] suos placidos siue de suis pignoribus, et suos popularios, et de tatos suos foros quod fuerunt ante in tempore auoli mei et comitum quos hic nominauimus. Ego Adefonsus rex et vxor mea Agnes, confirmamus hoc quod au[diuimus de i]sto foro, sicut fuit ante me.

1. Et isti sunt sui termini: de Piron usque ad soto de Salzedon, et a rekeysso de la Moina usque ad castro de Fradres, et a fonte Teiola cum Serrizola tenet usque ad illo linar del comde, [et comodo te]net flumen de Aza usque ad Aellon directum ad serra.

2. Et quales homines pecierint contra illos iudicium, aut illos ad alios, in Ribiella Consegera habeant medianedo, sicut ante fuit.

3. Ego rex Adefonsus concedo et do [hominibus Septe]mpublice hunc terminum: de Lozoiha usque huc quantum Butrago habuit in sua potestate, totum do eis, roboro atque confirmo omni tempore. Albar Hannez ts. Ferrando Garciez ts., Albar Diaz de Cespede ts. Fer[randoJ Garciez ts.

4. Et omnis horno qui habuerit iudicium cum homine de Sepuluega, firmet ille Sepuluega super infanzones siue super uillanos, nisi fuerit uassallo de rege.

Traducción:

Cristo. En el nombre de la Santa e Indivisible Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, Amén.

Yo Alfonso, rey, con mi esposa Inés, tuvimos a bien y nos pareció conveniente, no por coacción de alguien o por alguna persuasión taimada, sino por decisión de nuestra propia voluntad, confirmar a Sepúlveda su fuero, el que tuvo en tiempos de mi abuelo y en los tiempos del conde Fernán González y del conde García Fernández y del conde don Sancho, el de sus términos y de sus juicios y de sus plácidos y de sus prendas y de sus pobladores y de todos sus fueros que antes dispusieron en tiempo de mi abuelo y en el de los condes que hemos nombrado. Yo el rey Alfonso con mi esposa Inés, confirmamos esto que hemos oído de este fuero, tal y como fue antes de mí.

1. Y estos son sus términos: desde el río Pirón hasta el soto de Salcedón, y desde el requejo de la Moina, hasta el castro de Frades; y desde la

fuente Tejuela con la Serrezuela va hasta ese linar del Conde, y luego sigue el río Aza hasta Ayllón, derecho a la Sierra.

2. Y cuando los vecinos de otros términos lleven a los de éstos a juicio, o éstos a aquéllos, el tribunal se reunirá en Rivilla Conegera, igual que antes.

3. Yo el rey Alfonso otorgo y doy a los hombres de Sepúlveda este término: desde el río Lozoña hasta la tierra que tiene Buitrago bajo su potestad, todo esto se lo dono y se lo confirmo para siempre. Álvar Fáñez, testigo; Fernando García, testigo; Alvar Díaz de Céspedes, testigo; Fernando García, testigo.

4. Y en el juicio que tuviere cualquier persona con un vecino de Sepúlveda, salvo que sea trate de un vasallo del rey, el de Sepúlveda podrá testificar con infanzones o con villanos.

Fuente: Sáez, E. et al. *Los Fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953).

Prólogo de la colección de 20 fazañas recogidas en el manuscrito 431 de la Biblioteca Nacional de España

TÍTULO POR QUÁL RRAZÓN LOS FIJOSDALGO DE CASTIELLA TOMARON EL FUERO DE ALVYDRIO.

El tiempo que los godos sennoravan a Espanna, el rrey don Sisnando fizo en Toledo el fuero que llaman el Libro Judgo et ordenólo en todo su sennorío fasta que la tierra se perdió en tiempo del rrey don Rodrigo. Et los christianos, que se alçaron a las montannas libravan por ese fuero fasta que se gannó León. Et después llamáronle el fuero de León. Et los castellanos, que vivían en las montannas de Castiella fazíeles muy grave de ir a León, porque el fuero era muy luengo e el camino era luengo, et avían de ir por las montannas; e quando allá llegavan asoberviávanlos los leoneses. E por esta rrazón ordenaron dos omnes buenos entre sí, los quales fueron estos: Munnio Rasuella e Laín Caluo; e estos que aviniesen los pleitos, porque non oviesen de ir a León; que ellos no podían poner juezes sin mandado del rrey de León. Et este Munnio Rasuella era natural de Cataluenna, e Laín Calvo de Burgos. E usaron así fasta el tiempo del conde Ferrant Gunçález, que fue nieto de Munnio Rasuella, e después que el conde Ferrant Gunçález ovo contienda con el rrey de León sobre vn cavallo e un aztor, segund la Corónica cuenta, creçió tanto las penas de aquellos dineros, que por que non pagó a los plazos, que el rrey de León ovo por mejor de soltarle el condado que de pagarle los dineros. E quando el conde Ferrant Gunçález e los castellanos se vieron fuera del poder del rrey de León, toviéronse por bien andantes e fuéronse para Burgos e ordenaron aquello que entendían que les cumplía. Entre las cosas cataron el fuero que avían, que era el Libro Judgo, et fallaron que dizía en él que quien se agraviase del juizio del alcalde que tomase alçada para el rrey; otrosí las penas que fuesen del rrey; e otras muchas cosas que rrequiríen al rrey en el Libro Judgo. Et fallaron que pues que non obedesçían al rrey de León, que no les cumplía aquel fuero. E enbiaron por todos los libros que deste fuero que avían en todo el condado e quemáronlos en la englera de Burgos. E ordenaron alcaldes en las comarcas que librasen por alvidrío en esta manera: que de los pleitos que acaescían que eran buenos, que alvidriasen el mejor, e de los contrarios el menor danno; e este libramiento que fincase por fazanna para librar para adelante».

Fuente: Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G. *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y de fazañas castellanas* (Madrid, 2004).

Fuero Viejo de Castilla. Prólogo

En la era de mill e dozientos e çincuenta annos, el día de los Inoçentes, el rrey don Alfonso, que venció la vatalla de Úveda, fezo misericordia e merçed, en uno con su muger la rreina donna Leonor, que otorgó a los conçejos de Castilla todas las cartas que avían del rrey don Alfonso, el Viejo, que ganó a Toledo, e las que avían del Emperador e las

suyas mismas. E esto fue otorgado en el su Ospital de Burgos. E desto fueron testigos el infante don Enrrique e la rreina donna Veringuela de León e el infante don Fernando e don Alfonso de Molina, sus fijos, e la infanta donna Leonor e don Gonçalo Ruiz Girón, mayordomo mayor del rrey, e don Pero Ferrández, merino mayor de Castilla, e don Garçía Ferrrández , mayordomo mayor de la rreina, e don Guillén Pérez de Guzmán e Ferrant Ladrón.

E estonçe mandó el rrey a los rricosomnes e a los fijosdalgo de Castilla que catasen los buenos fueros e las buenas costumbres e las buenas fazannas que avían, e que las scriviesen e ge las levasen escriptas; e él que las vería e ge las emendaría, a aquellas que fuesen de emendar, e lo que fuese bueno e a pro del pueblo que ge lo confirmaría.

E después, por muchas priesas que ovo el rrey don Alfonso, fincó el pleito en este estado. E judgaron por este fuero, segund que es scripto en este libro, e por estas fazannas fasta quel rrey don Alfonso, su visnieto, fijo del muy noble rrey don Fernando que ganó a Sevilla, que dio el «Fuero del Libro» a los conçejos de Castilla, que fue dado en el anno que don Adoarte, fijo primero heredero del rrey Enrrique de Inglaterra, rresçibió cavallería en Burgos del sobredicho rrey don Alfonso, que fue en la era de mill e dozientos e noventa e tres annos. E judgaron por este libro fasta Sant Martín del mes de nobienbre, que fue en la era de mill e trezientos e diez annos.

E en este tiempo de Sant Martín los rricosomnes de la tierra e los fijosdalgo pidieron merçed al dicho rrey don Alfonso que diese a Castilla los fueros que ovieron en el tiempo del rrey don Alfonso, su visabuelo, e del rrey don Fernando, su padre, porque ellos e sus vasallos fuesen judgados por los fueros de ante, así como solían. E el rrey otorgóselo e mandó a los de Burgos que judgasen por el fuero viejo, así como solían.

E el rrey otorgógelo después de esto, en el anno de la era de mill e trezientos e noventa e quatro annos, rregnante el rrey don Pedro, fijo del muy noble rrey don Alfonso, el que vençió en la vatalla de Tarifa a los rreys de Velamarín e de Granada, en XXX días de otubre, en la era de mill e trezientos e setenta e siete annos, fue conçertado este dicho fuero e partido en çinco libros, e en cada libro çiertos títulos e leys, porque más aína se falle lo que en este libro es scripto.

Fuente: Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G. *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y de fazañas castellanas* (Madrid, 2004).

Fuero de Jaca (1077)

HEC EST CARTA SANCIUS, REX ARAGONENSIUM ET PAMPILONENSIUM

In nomine Domini nostri Ihesu Christi et individue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritu Sancti, Amen. Hec est Carta auctoritatis et confirmationis quam ego Sancius, gratia Dei, Aragonensium rex et Pampilonensium facio uobis notum omnibus hominibus qui sunt usque in oriente et occidente et septemtrionem et meridiem quod ego uolo constituere ciuitatem in mea uilla que dicitur Iacca.

In primis condono vobis omnes malos fueros quos habuistis usque in hunc diem, quod ego constitui Iaccam esse civitatem, et ideo, quod ego uolo quod sit bene populata, concedo et confirmo uobis et omnibus qui populauerint in Iacca, mea ciuitate, totos illos bonos fueros quos michi demandatis ut mea ciuitas sit bene populata. Et unusquisque claudat suam parietem secundum suum posse...»

Traducción:

Esta es carta de Sancho, rey de los aragoneses y pamploneses.

En el nombre de nuestro señor Jesucristo y de la indivisa Trinidad del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo, amén.

Esta es la carta de autoridad y confirmación que yo Sancho, por la gracia de Dios, rey de los aragoneses y pamploneses, os hago pública a todos los hombres que hay hasta el oriente y el occidente, el

septentrión y el mediodía, que yo quiero constituir una ciudad en mi villa que se llama Jaca.

Primeramente, os condono todos los malos fueros que tuvisteis hasta este día, en que yo establecí que Jaca fuese ciudad. Y por ello, porque yo quiero que esté bien poblada, os concedo y confirmo a vosotros y a todos los que poblaren en Jaca, mi ciudad, todos los buenos fueros que me pedisteis para que mi ciudad esté bien poblada. Y son los siguientes: que cada uno edifique y cierre su vivienda como mejor pueda...

Sangorrín y Diest-Garcés, Dámaso, 1920, *El Libro de la Cadena del Concejo de Jaca. Documentos reales, episcopales y municipales de los siglos X, XI, XII, XIII y XIV. Transcripción, traducción y anotaciones* (Zaragoza, 1920).

Fueros de Aragón. Prólogo (1247)

Nos Iacobus, Dei gratia Rex Aragonum, Maioricarum et Valentiae, Comes Barchinonae et Urgelli, et Dominus Montispesulani, peractis conquistae nostrae sarracenorum acquisitionibus, et quicquid citra mare Orientale fines debitae acquisitionis nostrae continent miseratione divina nostro dominio vendicantes, quare nos, armorumproviso a tempori, intendentes pacis providere temporibus, solicitudinem nostram ad Foros Aragonum, per quos ipsum Regnum regitur prorreximus, eo quod Regnum diud caput sit nostrae celsitudinis principale. Verum ut actiones nostrae condiantur maturius et Fori Aragonum addendo, detrahendo, supplendo, exponendove necessario vel utiliter corngantur, in urbe nostra Oscensi generalem Curiam duximus indicendam, ubi praesentibus Ilustri patruo nostro domino Ferrando Infante Aragoniae et venerabilibus R. Caesaraugustanensi, V. Oscensi episcopis et nobilibus richis hominibus domno Cornelii Maiordomo, J. Aragonum, G. Dentenp, G. Romei, R. de Licana, A. de Luna, Eximino Focibus etluribus militibus et infantionibus et proceribus et civibus civitatum et villarum *pro suis conciliis destinatis*, Foros Aragonum, prout excvariis praedecessorum nostrorum scriptis coiiegimus, et in nostro fecimus auditorio recitan. Quorum singulis coiiationibus, discussis omnibus subtilibus et detractis *supervacuis et inutilibus,* completis minus bene loquentibus, et obscuris competentibus interpretationibus expositis, sumus, correximus, complevimus ac eorum obscuritatem elucidavimus, omnium dictarum personamm consilio et convenientia penitus annuente super hos Foros in pluribus quae antiqui fori, non sine magno temporalium rerum incommodo ac animarum periculo, non zelo iustitiae sed ambitiosa malitia infiigebant, dominio nostro per eos nihil accrescendo penitus, nec subditorum nostrorum libertatibus acceptabilibus detrahendo.

In virtute itaque debitae nobis fidei omnibus baiulis, iustitiis, calmedinis, iuratisis, iunctariis, officialibus, quibus officium cognoscendi et iudicandi de causis committitur, et cunctis nostrisfidelibus, iniungimus quod his Foris tantum utantur in omnibus et singulis causarum discussionibus et terminationibus earumdem. übi autem dicti Fori non suffecerint ad naturalem sensum ve1 aequitatem recurratur.

Profecto qui secus contraversati fuerint, ipsos tanquam reos laesae miestatis

nostrae animadversione per debita puniemus volumine et certis titulis antiquorum Fororum, quosdam amovimus, correximus, complevimus ac eorum obscuritatem elucidavimus, omnium dictarum personamm consilio et convenientia penitus annuente super hos Foros in pluribus quae antiqui fori, non sine magno temporaliumrerum incommodo ac animarum periculo, non zelo iustitiae sed ambitiosa malitia infiigebant, dominio nostro per eos nihil accrescendo penitus, nec subditorum nostrorum libertatibus acceptabilibus detrahendo.

In virtute itaque debitae nobis fidei omnibus baiulis, iustitiis, calmedinis, iuratis, iudicibus, alcaidis, iunctariis, officialibus, quibus officium cognoscendi et iudicandi de causis committitur, et cunctis nostrisfidelibus, iniungimus quod his Foris tantum utantur in omnibus et singulis causarum discussionibus et terminationibus earumdem.

übi autem dicti Fori non suffecerint ad naturalem sensum vel aequitatem recurratur.

Profecto qui secus contraversati fuerint, ipsos tanquam reos laesae maiestatis nostrae animadversione per debita puniemus.

En romance:

Nos don Jayme por la gracia de Dios, Rey Daragon e de Mayorcas e de Valencia, conte de Urgel e de Barcalona et senyor de Montpeler, copdiciantes dar aiuda en esta tan grant error a profeyto de todo el regno et en folganca de los cuerpos et a salut de las animas. En el año qye era la encarnacion de Mil et CC et XLVI e la millesima era M.CC.LXXX.V en el mes de janero ficiemos nuestra corth plenna en Osca en la qual cort fueron con nos de los ondrados don Rodrigo vispe de Caragoca et don Vidal bispe de Osca et el ondrado don Ferrando, tyo nuestro, procurador Daragon et labat de Montaragon et don Pero Cornel et don G. Romeu et don Arta1 de Luna et don Exemen de Foces et don Rodrigo Licana et don Garcia Dentenca et don Exemen Per el repostero et don Ferran de Bergua et don Pero de las Celas et don G. Datrosiello et don Beltran Danaya e muytos dotros cavaleros et infancones Daragon e fueron hy don G. de Cardona Maestre del Temple et don H. Maestre del Espita1 e fueron hy la iusticia et los iurados e muytos cipdadanos de Çaragoça por toda la cipdat e todo el concello de Uesca et la iusticia con de los cipdadanos de Taraçona, et la iusticia con los iurados, e de los omes buenos de Calatayud, et de Daroca, e de Teruel, et Dalcañiz, et de Borja, e de Exea, e de Uncastiello, et de Iaca et de Barbastro, e de muytas otras villas, e de castiellos d'Aragon, en el qual logar fizimos venir et aportar delant nos et delant toda la corth todos los libros viellos de los fueros quantos quando pudiemos aver et trobar en todo el regno que libros acabadas fuessen, aqui fueron todos leydos e esputados con consello et con voluntat de todos et confirmados todos aquellos fueros que eran buenos a semblant de todos et tallamos et trencamos aquellos que no nos semeilaron buenos ni eran razonables e feciemos en muytos de nuevos aquellos que eran menester. Por ont todos los buenos fueros viellos et nuevos pregamos et mandamos a don Vidal, bispe de Uesca, que el en fiziesse de todos un libro bueno et ordenado, e con consello et con voluntat et con ayuda de buenos foristas et ancianos fiço aquest libro bueno, e ordenado, e verdadero, et despues quando lo ovo feyto del todo t acabado fiziemos lo provar, e ernendar todo de cabo delant nos en Exeia, en cort pleneta et trobarnos de consello et de voluntat de todos que el libro era bueno et verdadero. Por la qual cosa nos mandamos firme mientre a todas las iusticias del regno, e a çalmedinas e a merinos et balles, que todos iudguen desaqui adelant por est libro et non por otro en tanto quanto fuero abonde, et si por aventura, y vienen algunos casos dupdantes que non yaya fuero expresso, mandamos que iudguen con consello et con seso natural de buenos omes et si aquel que recibe el primer iudicio de su iusticia, si non semella bueno, bien se puede alpr a Caragop o ad Uesca o a Taracona segunt el logar on sera quiscuno et ansi como son establidos los terminos de los cipdades e que oyan aqui otro iudicio, delant la iusticia daquella cipdat on mas sera vezino, e si aquel iudicio nol plaz despues se puede bien alcar otra vez a la nuestra presencia o a la nuestra iusticia mayor Daragon. E aquel tercero iudicio deve passar que daqui adelant non (a)ya otra alcada.

Fuente: Pérez Martin, Antonio, "La primera codificación oficial de los fueros aragoneses: las dos compilaciones de Vidal de Canellas", *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* (1989-1990).

Fuero General de Navarra (siglo XIII) Prólogo

Aquí comienza el primer libro de los fueros que fueron fayllados en Espaynna assi como ganavan las tierras sin rey los montaynneses. En el nombre de Ihesu Crispto, qui es et será nuestro salvamiento, empezamos pora siempre remembramiento de los fueros de Sobrarbe de cristiandad exalzamiento.

Prólogo. Por quien et por quoales cosas fué perdida Espaynna, et cómo fué levantado el primer rey Despaynna.

Por grant traycion quoano moros conquirieron á Espaynna sub era de DCC.os et dos aynnos por la traycion que el rey D. Rodrigo fijo del rey Jetizano fezo al conde D. Julian su sobrino que se li jogó con su muger, et ovo enviado el su sobrino á los moros; e después por la grant traycion, onta et pesar que ovo el Conde D. Julian, ovo fabla con moros con el Miramomelin, rey de Marruechos, et con Albozubra et con Alboalí et con otros reyes moros, et fezo sayllir á la bataylla al rey D. Rodrigo entre Murcia et Lorqua en el campo de Sangonna, et ovo hy grant mortaldat de Crisptianos, et perdióse hy el rey D. Rodrigo qui á tiempos fué trobado el cuerpo en Portogal en su sepulcro, et avya hi escripto que aillí iacía el rey don Rodrgo. Entonz se perdió Espayna ata los puertos sinon Galicia, las Asturias et daquí Alava et Vizquaya, et de la otra part Baztan et la Berrueza et Deyerri et en Ansó, et sobre laca et encara en Roncal et Sarasaz et en Sobrare et en Aynsa. Et en estas montaynas se alzaron muyt pocas gentes, et diéronse á pié faciendo cabalgadas, et prisiéronse a cavayllos, et partiéronse los bienes á los más esforzados ata que fueron en estas montaynas de Aynsa et de Sobrarbe mas de CCCos á cavayllo, et no avía ninguno que ficies uno por otro sobre las ganancias et las cavalgadas. Et ovo grant cavalgada et envidia entre eyllos, et sobre las cavalgadas barallavan, et ovieron su acuerdo que enviassen á Roma pora conseyllar cómo farian al apostóligo Aldebano que era entonz, et otrossi, á Lombardia que son ombres de grant iusticia, et á Francia. Et estos enbiáronles dizir que oviessen rey por qui se caudeyllassen; et primeramente que oviessen lures establimientos jurados et escriptos; et como los conseyllaron, et escrivieron lures fueros con conseio de los lonbardes et franceses, quaoanto ellos meior podieron como ombres que se ganavan las tieras de los moros; e después esleyeron rey a D. Pellayo qui fue del linage de los godos et guerreó de las Asturias a los moros et de todas las montanyas.

Título I. De Reyes et de Huestes, et de cosas que taynnen a Reyes et a huestes.

Capítulo I. Como deven levantar Rey en Espanya, et cómo les debe eyll jurar.

E fue primerament establido por Fuero en Espaynna de Rey alzar por siempre, porque ningún rrey que iamás sería non lis podies ser malo....

Fuente: Ilarregui, P. y Lapuerta, S. *Fuero General de Navarra* (Pamplona, 1869).

Los Usatges de Barcelona (reinado de Ramón Berenguer IV, conde Barcelona) (Fragmento)

Números 1-3

1. Antes que las normas de la ley consuetudinaria fuesen decretadas, jueces por costumbre determinaban que todas las ofensas, si es que no podían ser obviadas, tenían que ser solucionadas siempre por juramento, duelo judicial, o pruebas de agua hirviendo o helada pronunciando una frase con las siguientes palabras: "Te prometo por Dios y estos Santos Evangelios que estas ofensas que he cometido contra tí, las hice dentro de mis derechos y por tu negligencia." Y después se sometería al duelo judicial o a uno de los juicios mencionados, es decir, aquel del agua helada o hirviendo.

El homicidio o el adulterio, que no puede ser obviado, fue juzgado, determinado, o penalizado de acuerdo a las leyes y costumbres.

2. Cuando dominaba el Señor Ramón Berenguer el Mayor (Ramón Berenguer I), Conde y Marqués de Barcelona y subyugador de España, vio y admitió que las leyes góticas no podían ser observadas en todos los reclamos y casos judiciales en sus dominios. También vio que estas leyes tampoco tenían sentencia específica para muchas disputas y ofensas. Con la aprobación y consejo de sus buenos hombres, y junto a su muy prudente y sabia esposa Almodis, emitió y decretó las normas de ley consuetudinaria según las cuales todas

las disputas y ofensas ahí contempladas serían sometidas a juicio, alegadas, juzgadas, decretadas, compensadas, y castigadas. Verdaderamente, el Conde hizo esto con la autoridad del *Libro de los Jueces*, que dice: "Los juicios del rey ciertamente tienen la prerrogativa de añadir leyes si situaciones judiciales verdaderamente nuevas así lo requieren (*Liber Iudiciorum*, I.I.14)." "Y entonces quedará a disposición de la discreción del rey que una vez que el caso sea decidido, debería ser incluido en las leyes" (*Liber Iudiciorum,* II.1.13) y "verdaderamente, el poder real será libre en todo para imponer en casos la penalidad que corresponda" (*Liber Iudiciorum,* II.5.8).

Y las normas de ley consuetudinaria que emitió así comienzan.

3. Estas son las normas de ley consuetudinaria de los usos de la corte que el Señor Ramón el Mayor, Conde de Barcelona, y su esposa Almodis decretaron, atando a sus tierras para siempre con el asentimiento y aclamación de los magnates de su tierra, quienes son,

Ponç, Vizconde de Gerona, Ramón, Vizconde Carmona, Ulait, Vizconde de Barcelona, y también Gombau de Besora, Mir Gilabert, Alaman de Cerveló, Bernat Amat de Claramunt, Ramón de Montcada, Amat Eneas, Guillem Bernat de Queralt, Arnau Mir de Sent Martí, Guillem Senescalch, Jofre Bastó, Renalt Guillem, Gicbert Guitart, Umbert de les Agudes, Guillem March, Bonfil March, Guillem Borrell, jueces.

Fuente: Kagay, D. (ed.). *The Usatges of Barcelona: Fundamental Law of Catalonia* (Philadelphia, 1994). Traducción de J.M. Cerda.

Juan de Salisbury, *Policraticus* (1159)

Libro IV. Capitulo I. Sobre la diferencia entre un príncipe y un tirano y de lo que se entiende por un príncipe.

Entre un tirano y un príncipe existe esta única o principal diferencia, de que éste último obedece la ley y gobierna al pueblo por sus dictados, considerándose a sí mismo nada más que su sirviente. Es en virtud de la ley que fundamenta su reclamo al primordial y principal lugar en la gestión de los asuntos de la comunidad y en llevar sus cargas, y su elevación sobre otros consiste en esto, que mientras los hombres particulares son responsables sólo por sus asuntos privados, en el príncipe recae el peso de toda la comunidad. Así que merecidamente se le confiere, y reúne en sus manos, el poder de todos sus súbditos, con el fin de que sea capaz por sí sólo de lograr el bien de cada uno individualmente, y de todos; y con el fin de que el estado de la comunidad humana sea ordenado de la mejor manera posible, procurando que cada uno y todos sean miembros los unos de los otros. En la que de hecho no hacemos sino seguir la naturaleza, la mejor guía de la vida, porque la naturaleza ha reunido todos los sentidos de su microcosmos o pequeño mundo, que es el hombre, en la cabeza, y ha sometido a todos los miembros en obediencia a ésta de tal forma que todos van a funcionar correctamente siempre y cuando sigan la orientación de la cabeza, y la cabeza se mantiene sana. Por lo tanto, el príncipe está en una cúspide que esta exaltada y hecha espléndida con todos los grandes y altos privilegios que considere necesarios para él mismo. Y con razón, porque no hay nada más beneficioso para la gente que las necesidades del príncipe estén plenamente satisfechas, ya que es imposible que su voluntad debiera encontrarse en oposición a la justicia. Por tanto, según la definición habitual, el príncipe es el poder público, y una especie de semejanza en la tierra de la divina majestad. Sin duda, una gran parte de la potencia divina se muestra en los príncipes por el hecho de que, al saludar, los hombres inclinan sus cuellos y, en su mayor parte, ofrecen sus cabezas al hacha para ser cortadas, y, como por un impulso divino, el príncipe es temido por cada uno sobre los que se encuentra como objeto de temor. Y esto no creo que podría ser, salvo como consecuencia de la voluntad de Dios. Porque todo el poder proviene

del Señor Dios, y con Él ha estado siempre, y esta desde la eternidad. El poder que tiene el príncipe proviene, por lo tanto, de Dios, porque el poder de Dios nunca se pierde, ni es separado de Él, sino que simplemente lo ejerce a través de una mano subordinada, haciendo que todas las cosas enseñen Su misericordia o justicia. "Quién, por lo tanto, se resiste al poder gobernante se resiste a la ordenanza de Dios," (Romanos 13:2), en cuya mano esta la autoridad de conferir ese poder, y cuando Él lo desee, de quitarlo de nuevo, o disminuirlo. Porque el acto no es propio del gobernante cuando su voluntad se vuelca a la crueldad en contra de sus súbditos, sino que es más bien la dispensa de Dios por Su buen placer para castigarlos o expiarlos. Así, durante la persecución de los Hunos, Atila, cuando el reverendo obispo le preguntó de qué ciudad era él, respondió: "Yo soy Atila, el azote de Dios". Lo que está escrito, entonces, es que el obispo lo adoró como representante de la divina majestad. "Bienvenido", dijo, "es el ministro de Dios", y "Bendito el que viene en el nombre del Señor", y con suspiros y gemidos abrió las puertas selladas de la iglesia, y admitió al perseguidor a través de quien obtuvo de inmediato la palma del martirio. Porque no se atrevió a dejar fuera al flagelo de Dios, sabiendo que Su Hijo amado fue flagelado, y que el poder de este flagelo que le había llegado era nada sino venía de Dios. Si los hombres, entonces, como consideran el poder como digno de veneración, incluso cuando viene como una plaga sobre los elegidos, ¿quién no habría de venerar ese poder instituido por Dios para el castigo de los malhechores y para la recompensa de los hombres buenos, y que es el más diligente en devoción y obediencia a las leyes? Para citar las palabras del Emperador, "es verdaderamente un dicho digno de la majestad de la realeza que el príncipe se reconoce obligado por las Leyes" (Justiniano, *Codex* I.14.4). Porque la autoridad del príncipe depende de la autoridad de la justicia y la ley; y realmente se trata de una cosa de más grandeza que el poder imperial que el príncipe ponga su gobierno bajo las leyes, a fin de considerarse con el derecho de no hacer nada que difiera de la equidad de la justicia.

Fuente: Nederman, C. (ed.). *John of Salisbury Policraticus* (Cambridge, 2006). Traducción de J.M. Cerda.

Tratado sobre las Leyes y las Costumbres del Reino de Inglaterra (1187-9), atribuido a Ranulfo Glanvill, Justicia Mayor del Reino

Prefacio

El poder real no sólo debe estar amoblado con armas para combatir a rebeldes y naciones que se levantan en contra del rey y el reino, sino que además corresponde que este adornado con leyes para el gobierno de sus súbditos y gentes pacíficas; de tal forma que en tiempos de paz y guerra nuestro glorioso rey pueda cumplir con su oficio exitosamente, destruyendo la soberbia del descaminado y el ingobernable con la mano derecha de la fuerza y la calma de la justicia para el humilde y manso con la vara de la equidad, para que pueda ser victorioso en las guerras con sus enemigos y pueda mostrarse siempre imparcial para con sus súbditos.

Nadie duda con cuanta fineza, vigor y habilidad ha practicado el combate armado nuestro más excelente rey en contra de la malicia de sus enemigos en tiempo de hostilidades, porque ahora su honor ha salido a toda la tierra y sus poderosas obras han llegado a todos los confines del mundo. Tampoco hay duda alguna de la justicia, misericordia y prudencia que ha mostrado a sus súbditos en tiempos de paz, aquel quien es el autor y enamorado de la paz, porque la corte de su majestad es tan imparcial que ningún juez es tan sinvergüenza o audaz como para pretender dejar en ningún momento el camino de la justicia o para separarse de ninguna forma del curso de la verdad. Porque, verdaderamente, un hombre pobre no es oprimido por el poder del adversario y tampoco el favor o la parcialidad aleja a ningún hombre del umbral del juicio. Porque,

verdaderamente, el rey no desdeña de guiarse por las leyes y costumbres del reino que tuvieron su origen en la razón y han prevalecido por mucho tiempo, y más todavía, se guía también por aquellos súbditos suyos que son entendidos en las leyes y costumbres del reino y quienes superan a todos en sobriedad, sabiduría y elocuencia, y quienes el rey considera eficientes y clarividentes al decidir casos basándose en la justicia y en la resolución de disputas, actuando a veces con severidad y a veces con indulgencia, si les parece expediente.

A pesar de que las leyes de Inglaterra no están escritas, no es absurdo llamarlas leyes -aquellas que han sido conocidas como promulgadas sobre problemas solucionados en el concilio con el consejo de los magnates con la autoridad avaladora del príncipe- porque eso también es ley, aquello "que complace al príncipe tiene fuerza de ley". Porque si no se consideraran leyes simplemente por no estar escritas, entonces la escritura otorgaría a las leyes escritas una fuerza de mayor autoridad que la justicia de quien las decreta o la razón de quien las establece.

Fuente: Hall, G. (ed.). *The Treatise on the Laws and Customs* of the Kingdom of England (Oxford, 1965). Traducción de J.M. Cerda.

Constituciones de Paz y Tregua decretadas por Alfonso II de Aragón y Cataluña en Gerona, agosto de 1188 (Fragmento)

Porque es sabido que a nadie le corresponde más adecuadamente la preservación de las cosas humanas y divinas que al príncipe, y que nada es más propio de un príncipe bueno y correcto que alejar injusticias, detener guerras, establecer y organizar la paz, y una vez que esté hecha, entregarla al cuidado de sus súbditos, para que no pueda decirse y proclamarse impropiamente de él lo que dijo el Príncipe de los reyes: "a través de mi los reyes gobiernan y los poderosos escriben la justicia," por lo tanto, en el año de la Encarnación del Señor de 1188, en la mitad de agosto, teniendo discusión y deliberación sobre este asunto en Gerona con el venerable Berenguer, arzobispo de Tarragona, y con algunos de sus dependientes, y con todos los magnates y barones de nuestra tierra, a quienes por unanimidad les pareció justo, correcto y expediente a la utilidad común, que en toda nuestra tierra desde Salses hasta Tortosa y Lérida con sus tierras limítrofes, una paz y tregua se instituya y que la malvada audacia de los bandidos y ladrones sea exterminada, nosotros, que somos conocidos por gobernar en Aragón por la gracia de Dios y el condado de Barcelona y de Provenza, con el asentimiento de todos los mencionados, proveyendo para la utilidad pública y queriendo cuidar la salud de nuestra alma y las de nuestros antepasados, hemos emprendido asegurar con la guardia de nuestra protección y perpetuamente fortificar todas las iglesias y personas religiosas con toda su propiedad. En consecuencia, ordenamos a todos, tanto al clero como a los laicos que son conocidos por vivir en nuestra mencionada tierra, que se mantenga e inviolablemente se preserve la tregua y paz de acuerdo a la forma colocada y prescrita abajo, y nos obligamos y atamos a observar esto incluso hasta el punto de penalizar a aquellos que la violen.

Fuente: Gonzalvo i Bou, G. (ed.). *Textos Jurídics Catalans* (Barcelona, 1994).

Codicilo al Testamento de Isabel la Católica (123 de noviembre de 1504)

Capítulo XI (Indios, su evangelización y buen tratamiento)

Ytem. Por quanto al tiempo que nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las islas e tierra firme del mar Océano, descubiertas e por descubrir, nuestra principal intención fue, al tiempo que lo suplicamos al Papa Alejandro sexto de buena memoria, que nos fizo la dicha concession, de procurar inducir e traher los pueblos dellas e los convertir a nuestra Santa Fe católica, e enviar a las dichas islas e tierra firme del mar Océano prelados e religiosos e clérigos e otras personas doctas e temerosas de Dios, para ynstruir los vezinos e

moradores dellas en la Fe católica, e les enseñar e doctrinar buenas costumbres e poner en ello la diligencia debida, según como más largamente en las Letras de la dicha concessión se contiene, por ende suplico al Rey, mi Señor, mui afectuosamente, e encargo e mando a la dicha Princesa mi hija e al dicho Príncipe su marido, que ansí lo hagan e cumplan, e que este sea su principal fin, e que en ello pongan mucha diligencia, e non consientan e den lugar que los indios vezinos e moradores en las dichas Indias e tierra firme, ganadas e por ganar, reciban agravio alguno en sus personas e bienes; mas mando que sea bien e justamente tratados. E si algún agravio han rescebido, lo remedien e provean, por manera que no se exceda en cosa alguna de lo que por las Letras Apostólicas de la dicha concessión nos es inyungido e mandado.

Fuente: De la Torre y del Cerro, A.; Alsina, E. (eds.). *Testamentaría de Isabel la Católica* (Barcelona, 1974).

Instrucciones de Carlos V a Felipe II (4 de mayo de 1543)

Hijo, habéis de ser muy justiciero y mandad, siempre a todos los oficiales de ella que la hagan recta y que no se muevan ni por afición ni por pasión, ni sean corruptibles por dádivas ni por ninguna otra cosa, ni permitáis que en ninguna manera del mundo ellos tomen nada, y al que otra cosa hiciere mandarás castigar. Y nunca conozcan los ministros de ella que por amor, afición, enojo o pasión, os movéis, ni mandáis cosa que sea contra ella. Y si sentís algún enojo o afición en vos, nunca con ese mandéis ejecutar justicia, principalmente que fuese criminal. Y aunque esta virtud de justicia es la que nos sostiene a todos, causando a Nuestro Señor que de tanta misericordia usa con nosotros, usad de ella y mezclad estas dos virtudes, de suerte que la una no borre la otra, pues de cualquiera de ellas de que se usase demasiadamente, sería hacerla vicio y no virtud.

Habéis de ser, hijo, en todo muy templado y moderado. Guardaos de ser furioso, y con la furia nunca ejecutéis nada. Sé afable y humilde. Guardaos de seguir consejos de mozos ni de creer los malos de los viejos. Apartad de vos todo género de gente de este arte y lisonjeros, y huid de ellos como del fuego, porque son más peligrosos y entran por muchas maneras. Y por eso habéis de ser muy cauto en conocerlos, pronto y diligente en apartarlos de vos. Habéis de serviros de buenos allegados y favorecerlos para que cada uno conozca que queréis a los buenos y aborrecéis los malos.

(...)

Al Consejo Real encargaréis conforme a lo que en ellas está contenido, que administren buena justicia y miren mucho por todo lo que tocare a la buena gobernación del Reino, y que las leyes y ordenanzas hechas sean muy bien guardadas y cumplidas, y que no innoven, ni permitáis ser innovado las que a mi partida mandé hacer para evitar los entredichos y cesaciones, sin grande y urgente causa, y excusar los abusos en que en estas y semejantes cosas usan por parte de la Sede Apostólica; todavía teniéndole siempre todo el respeto y acatamiento que, sin permitir los dichos abusos ni contradecir a las leyes del Reino, conviene y es justo que se le tenga, y más en estos tiempos que tan desfavorecida está de muchos

(...)

YO EL REY.

Hecha en Palamós, a, cuatro de mayo 1543.

Fuente: Fernández Álvarez, M. (ed.). *Corpus Documental de Carlos V,* II (Salamanca, 1975).

Primacía de las leyes protectoras de indios (1528-1529)

Recopilación de leyes de Indias, II, 1, V, Que las leyes que fueren en favor de los Indios se executen sin embargo de apelacion.

El Emperador D. Cárlos en Toledo á 4 de Diciembre de 1528, cap. 15. Y á 24 de Agosto de 1529.

Deseando la conservacion y acrecentamiento de nuestras Indias, y conversion de los naturales dellas á nuestra Santa Fe Católica, y para

su buen tratamiento, hemos mandado juntar en esta Recopilacion todo lo que está ordenado y dispuesto en favor de los Indios, y añadir lo que nos ha parecido necesario y conveniente. Y porque nuestra voluntad es, que se guarde, y particularmente las leyes que fueren en favor de los Indios, inviolablemente: Mandamos á los Vireyes, Audiencias, Gobernadores, y á los demas Jueces y Justicias, que las guarden y cumplan, y hagan guardar, cumplir y executar en todo y por todo, sin embargo de apelacion, ó suplicacion, so las penas en ellas contenidas, y demas de la nuestra merced, y de perdimiento de todos sus bienes para nuestra Cámara y Fisco, y suspension de sus oficios.

Fuente: De León Pinelo, A. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, (Madrid, 1981).

Leyes y ordenanzas nuevamente hechas por su Majestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Yndios (20 de noviembre de 1542) (Selección de fragmentos relevantes)

...7. Y porque nuestro principal intento y voluntad siempre ha sido y es de la conservación y agmento de los indios y que sean instruidos y enseñados en las cosas de nuestra sancta Fée cathólica y bien tratados como personas libres y vasallos nuestros, como lo son, encargamos y mandamos a los del dicho nuestro Consejo [de las Indias] tengan siempre muy gran atención y espeçial cuidado sobre todo de la conservación y buen govierno y tratamiento de los dichos indios y de saber cómo se cumple y executa lo que por Nos está ordenado y se ordenare para la buena governaçión de las nuestras Indias y administraçión de la justiçia en ellas, y de hazer que se guarde, cunpla y execute, sin que en ello haya remissión, falta, ni descuido alguno.

20. Porque una de las cosas mas prinçipales que en las Abdiençias han de servirnos es en tener muy espeçial cuidado del buen tratamiento de los indios y conservaçión dellos, mandamos que se informen siempre de los exçesos y malos tratamientos que les son o fueren fechos por los governadores o personas particulares, y cómo han guardado las Ordenanças e Instruçiones que les han sido dadas y para el buen tratamiento dellos están fechas, y en lo que se oviere exçedido o exçediere de aquí adelante tengan cuidado de lo remediar castigando los culpados por todo rigor, conforme a justiçia; y que no den lugar a que en los pleitos de entre indios o con ellos se hagan proçessos ordinarios ni aya alargas, como suele acontesçer por la maliçia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, y que tengan las dichas Abdiençias cuidado que así se guarde por los otros juezes inferiores.

21. Iten, ordenamos y mandamos que de aquí adelante por ninguna causa de guerra ni otra alguna, aunque sea so titulo de revelión ni por rescate ni de otra manera, no se pueda hazer esclavo indio alguno, y queremos sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla, pues lo son.

22. Ninguna persona se pueda servir de los indios por vía de naburia ni tapia ni otro modo alguno contra su voluntad.

23. Como avemos mandado proveer que de aquí adelante por ninguna vía se hagan los indios esclavos, ansí en los que hasta aquí se han fecho contra razón y derecho y contra las Provissiones e Instruçiones dadas, ordenamos y mandamos que las Abdiençias, llamadas las partes, sin tela de juizio, sumaria y brevemente, sóla la verdad sabida, los pongan en libertad, si las personas que los tovieren por esclavos no mostraren título cómo los tienen y poseen ligítimamente. Y porque a falta de personas que soliciten lo susodicho los indios no queden por esclavos injustamente, mandamos que las Abdiençias pongan personas que sigan por los indios esta causa, y se paguen de penas de Cámara, y sean hombres de confiança y diligençia.

24. Iten, mandamos que sobre el cargar de

los dichos indios las Audiençias tengan espeçial cuidado que no se carguen. O en caso que esto en algunas partes no se pueda escusar, seha de tal manera que de la carga inmoderada no se siga peligro en la vida, salud y conservaçión de los dichos indios; y que contra su voluntad dellos y sin ge lo pagar, en ningund caso se permita que se puedan cargar, castigando muy gravemente al que lo contrario hiziere. Y en esto no ha de ayer remisión por respecto de persona alguna.

25. Porque nos ha sido fecha relación que de la pesquería de las perlas averse hecho sin la buena orden que convenía se an seguido muertes de muchos indios y negros, mandamos que ningund indio libre sea llevado a la dicha pesquería contra su voluntad, so pena de muerte. Y que el obispo y el juez que fuere a Veneçuela hordenen lo que les paresçiere para que los esclavos que andan en la dicha pesquería, ansí indios como negros, se conserven y çessen las muertes. Y si les paresçiere que no se puede escusar a los dichos indios y negros el peligro de muerte, çesse la pesquería de las dichas perlas, porque estimamos en mucho mas, como es razón, la conservaçión de sus vidas que el interese que nos pueda venir de las perlas.

30. Otrosí ordenamos y mandamos que de aquí adelante ningún visorrey, gobernador, audiencia, descubridor, ni otra persona alguna no puede encomendar indios por nueva provisión, ni por remuneración ni donación, venta ni otra cualquier forma, modo, ni por vocación, ni herencia, sino que muriendo la persona que tuviere los dichos indios sean puestos en nuestra real corona; e las audiencias tengan cargo de se informar luego particularmente de la persona que murió y de la calidad della y de sus méritos y servicios y de cómo trató los dichos indios que tenía, y si dejó mujer e hijos u otros herederos, y nos enviaréis relación de la calidad de los indios y de la tierra, para que Nos mandemos proveer lo que sea nuestro servicio y facer la merced que nos pareciere a la mujer e hijos del difunto. Y si entretanto parece a la audiencia que hay necesidad proveer a la tal mujer e hijos de algún sustentamiento, lo puedan facer de los tributos que pagaren los dichos indios, dándoles alguna moderada cantidad, estando los indios en nuestra corona, como dicho es. Yten ordenamos y mandamos que los dichos nuestros presidente y oidores tengan mucho cuidado que los indios que en cualquier de las maneras susodichas se quitaren y los que vacaren, sean muy bien tratados, e intruidos en las cosas de nuestra santa fe católica y como vasallos nuestros y libres: que éste ha de ser su principal cuidado y de lo que principalmente les habemos de tomar cuenta y en que nos han de servir. Y provean que sean gobernados en justicia por la vía y orden que son gobernados al presente en la Nueva España los indios que están en nuestra corona real.

Fuente: Aguirre, J. *Recopilación compendiada de las Leyes de Indias* (Madrid, 1846).

Real Cédula de don Felipe II sobre el mayor castigo a los españoles que maltratasen a los indios (29 de diciembre de 1593)

El Rey. Presidente e Oidores de mi Audiencia Real que reside en la ciudad de los Reyes, de las provincias del Perú.

Yo he sido informado que los delitos que los españoles cometen contra los indios no se castigan con el rigor que se hazen en los de unos españoles con otros, y que con aver sido tántos los delitos que se han cometido contra los indios, apenas se sabe que se aya hecho justicia de ningún español por muerte, o otro alguno, de indio. Y porque esto ha sido muy perniciosa introdución, y no se ha de dar lugar a que en el castigo de los delitos se haga diferencia ni distinción de personas de españoles e indios, antes estos sean mas amparados, como gente mas miserable y de menos defensa, os mando que de aquí adelante castiguéis con mayor rigor a los españoles que injuriaren, ofendieren o maltrataren a los indios, que si los mismos delitos se cometiessen contra los españoles Y esto mismo

ordenareis a todas las justicias del distrito de essa Audiencia. Fecha en Madrid a veinte y nueve de diziembre de mil y quinientos y noventa y tres años. Yo el Rey. Por mandado del Rey, nuestro Señor, Juan de Ibarra. Señalada del Consejo.

Fuente: García-Gallo, A. *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1975).

Suspensión de la ley injusta (o suplicación) en el Derecho Indiano (1620-1622)

Recopilación de leyes de Indias, II, 1, XXII, Que no se cumplan las Cédulas en que hubiere obrepcion o subrepcion.

D. Felipe III en Madrid a 3 de junio de 1620.

Los Ministros y Jueces obedezcan y no cumplan nuestras Cédulas y Despachos, en que intervinieren los vicios de obrepcion y subrepcion, y en la primera ocasion nos avisen de la causa por que no lo hicieren.

Recopilación de leyes de Indias, II, 1, XXIV, Que se executen las Cédulas del Rey en las Indias sin embargo de suplicacion, no siendo el daño irreparable, ó escandaloso.

El Emperador D. Carlos en Monzon á 5 de Junio de 1528. D. Felipe IIII en Madrid á 5 de Junio de 1622.

Los Vireyes, Presidentes y Oidores, Alcaldes del Crímen, Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores de las Indias ántes de ser recibidos al uso y exercicio de sus oficios, juren que guardarán, cumplirán y executarán nuestros Mandamientos, Cédulas y Provisiones dadas á qualesquier personas, de oficios y mercedes, y de otra qualquier calidad que sean, cuyo cumplimiento les tocare, y luego que las vean, ó les sean notificadas, la guarden, cumplan y executen, y hagan guardar, cumplir y executar en todo, segun su tenor y forma, y no hagan cosa en contrario, so las penas en ellas contenidas, y mas de la nuestra merced, y perdimiento de la mitad de sus bienes para nuestra Cámara y Fisco; pero si fueren cosas de que convenga suplicar, damos licencia para que lo puedan hacer, con calidad de que por esto no se suspenda el cumplimiento y execucion de las Cédulas y Provisiones, salvo siendo el negocio de calidad, que de su cumplimiento se seguiría escándalo conocido, ó daño irreparable, que en tal caso permitimos que habiendo lugar de derecho, suplicacion, é interponiéndose por quien, y como deba, puedan sobreseer en el cumplimiento, y no en otra ninguna forma, so la dicha pena.

Fuente: De León Pinelo, A. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* (Madrid, 1981).

Gaspar Melchor de Jovellanos, Dictamen sobre la institución del nuevo gobierno (7 de octubre de 1808)

Para decidir con acierto el punto delicado que la Suprema Junta confió a nuestra comisión es absolutamente necesario subir a los altos principios de derecho público, por los cuales, y no por otros, se debe resolver, partiendo de ellos, asentaré las siguientes proposiciones, que miro como otras tantas verdades, a cuyo examen llamo la atención de V. M.

1.ª Ningún pueblo, sea la que fuere su constitución, tiene el derecho ordinario de insurrección. Dársele sería destruir los cimientos de la obediencia a la autoridad suprema, por ella establecida, y sin la cual la sociedad no tendría garantía ni seguridad en su constitución.

Los franceses, en el delirio de sus principios políticos, dieron al pueblo este derecho en una constitución, que se hizo en pocos días, se contuvo en pocas hojas y duró muy pocos meses. Mas esto fue sólo para arrullarle mientras que la cuchilla del terror corría rápidamente sobre las cabezas altas y bajas de aquella desgraciada nación.

2.ª Pero, todo pueblo que se halle repentinamente atacado por un enemigo exterior, que siente el inminente peligro de la sociedad de que es miembro, y que reconoce sobornados o esclavizados los administradores de la autoridad, que debía regirle y defenderle, entra naturalmente en la necesidad de defenderse, y por consiguiente adquiere un

derecho extraordinario y legítimo de insurrección.

3.ª De este derecho usó el generoso pueblo de España al verse repentinamente privado de un rey que adoraba, y vendido a un pérfido extranjero por un monstruo indigno del nombre español. Corriendo entonces, por un movimiento simultáneo de las principales provincias del reino, a la insurrección, juró vengar sus agravios, rescatar a su rey y defender su propia libertad; y ansioso de lograr este grande objeto, erigió las Juntas Provinciales para que le dirigiesen a él.

4.ª Síguese que las Juntas Provinciales, cualquiera que sea la forma en que se constituyeron, anunciaron y obraron, son de origen legítimo, y que lo es también su autoridad; pero se sigue asimismo que esta autoridad será siempre determinada para aquel objeto, y reducida y contenida en sus límites.

5.ª La Junta Central tiene hoy reunida en sí la autoridad de todas las Juntas Provinciales, caracterizada y reducida por el mismo objeto que determina y circunscribe la de las Juntas comitentes. Ellas no fueron erigidas para alterar la constitución del reino, ni para derogar sus leyes fundamentales, ni para alterar la jerarquía civil, militar ni económica del reino. Luego la Junta Central, en todo lo que no pertenezca directamente a su objeto o a sus inmediatas relaciones, debe arreglarse a la constitución y leyes fundamentales del reino, y lejos de alterarlas, debe respetarlas, como habemos jurado todos sus miembros. (...)

Aranjuez, 7 de octubre de 1808.

Fuente: Jovellanos, G.M. de, *Memoria en defensa de la Junta Central*, V (Alicante, 2005).

Gaspar Melchor de Jovellanos, Consulta sobre la convocación de las Cortes (21 de mayo de 1809)

10. Tal es, pues, el carácter de la soberanía según la antigua y venerable constitución de España, y al considerarle, no puede haber español que no se llene de orgullo, admirando la sabiduría y prudencia de nuestros padres, que al mismo tiempo que confiaron a sus reyes todo el poder necesario para defender, gobernar y hacer justicia a sus súbditos, poder sin el cual la soberanía es una sombra, una fantasma de dignidad suprema, señalaron en el consejo de la nación aquel prudente y justo temperamento al ejercicio de su poder, sin el cual la suprema autoridad, abandonada al sordo influjo de la adulación o a los abiertos ataques de la ambición y el favor, puede convertirse en azote y cadena de los pueblos que debe proteger.

11. Dedúcese de todo que la única y mejor garantía que tiene la nación española, contra las irrupciones del poder arbitrario, reside en el derecho de ser llamada a Cortes para proponer a sus reyes lo que crea conveniente al pro comunal, o examinar lo que ellos trataren de establecer con el motivo o pretexto de tan saludable objeto.

12. Si, pues, la nación tiene este derecho cuando está inmediatamente gobernada por su legítimo soberano, ¿quién dudará que le tendrá también cuando el ejercicio de la soberanía esté confiado por la ley, o la voluntad nacional a alguna persona o cuerpo determinado? Así lo ha reconocido V. M., y sin embargo, para justificar más y más tan sabia resolución, diré brevemente alguna cosa sobre su justicia, su necesidad y su utilidad.

13. El derecho de la nación española a ser consultada en Cortes nació, por decirlo así, con la monarquía. Nadie duda ya que los antiguos concilios de España eran una verdadera junta nacional, a la cual, no sólo asistían los prelados, sino también los grandes oficiales de la corona, que entonces, aunque parece que representaban la nobleza, representaban verdaderamente el brazo militar, puesto que en aquellos tiempos la profesión de las armas era esencial e inseparable de la nobleza. En estos concilios o cortes se hicieron o confirmaron todas las leyes que se contienen en el precioso código visigodo llamado el *Fuero Juzgo*. Y, si bien no se hallaba entonces bien deslindada la representación del pueblo, es también constante que las leyes y decretos hechos en estos congresos eran publicados ante él, y aceptados por una

especie de aclamación suya, como se ve en las actas existentes de aquellos concilios.

14. Lejos de alterar esta sabia constitución, los reyes de Asturias se empeñaron en restablecerla, de lo cual hay clarísimos testimonios en nuestra historia, y en ella se ve que a los concilios de esta primera época de la restauración asistían, como de antes, los prelados y los grandes del reino, y que en ellos, así se establecían las leyes eclesiásticas como las civiles, sin que falte algún ejemplo de la concurrencia de los pueblos a estas asambleas, según se ve en las Actas del Concilio de Coyanza, hoy Valencia de D. Juan.

15. No estaba por entonces organizado el Gobierno municipal; mas hacia la entrada del siglo XIII los reyes y las Cortes, para dar a los pueblos una protección más constante, inmediata y legal, y al mismo tiempo para asegurar en ellos una fuerza que refrenase la prepotencia de los nobles y el clero, les atribuyeron institución y forma, y señalaron funciones estables, con tanta extensión de autoridad para el Gobierno interior de sus distritos, que así acredita la sabiduría de este establecimiento como descubre las irrupciones que hizo después el poder arbitrario para desfigurarle y casi destruirle. Desde aquel tiempo hallamos ya que los procuradores de los concejos, como representantes del pueblo, asistieron constantemente a las Cortes, y aun se reunieron algunas sin más concurrencia que la suya.

16. Los ayuntamientos de las ciudades y villas, compuestos de concejales elegidos inmediatamente por el pueblo, eran entonces los ordinarios representantes de su voluntad, y por consiguiente juntos en Cortes, representaban la voluntad nacional. Es verdad que enajenados estos oficios y convertidos en propiedad particular, no se puede decir en rigor que tienen esta representación. Vendrá un día en que la nación misma, regulando la elección de sus representantes, ocurra a este inconveniente; pero entretanto el derecho de representación se halla contenido virtualmente en la propiedad de sus oficios municipales, y no se les puede negar sin despojarlos de una posesión que adquirieron y conservaron por títulos estimados y reconocidos por legítimos, entretanto que los propietarios no sean reintegrados de sus capitales, y extinguidos o incorporados sus oficios.

17. De todo se infiere que cuando las leyes no hubiesen prescrito la necesidad de consultar las Cortes para la imposición de los tributos, para la resolución de casos arduos y graves, bastaba esta antigua y constante costumbre para que la nación hubiese adquirido un derecho de justicia a ser consultada en ellas. Esta costumbre es la verdadera fuente de la constitución española, y en ella debe ser estudiada y por ella interpretada; porque ¿qué constitución hay en Europa, que no se haya establecido y formado por este mismo medio?

18. Ni la costumbre de que voy hablando da a la nación un derecho vago e indeterminado, sino cierto y conocido, señaladamente para la formación de las leyes. Cualquiera que esté medianamente versado en nuestra historia sabe que el reino se juntaba en Cortes con mucha frecuencia; que a veces no pasaba un año sin que se convocasen, y que alguna se celebraron dos Cortes en uno mismo. Ni se juntaban sólo y precisamente para negocios determinados, sino para oír las proposiciones de los pueblos, que, admitidas, se convertían en leyes; pudiendo asegurarse que la mayor parte de las contenidas en nuestra recopilación, o recayeron sobre las peticiones de las Cortes, o se establecieron y sacaron de los ordenamientos, esto es de los códigos de leyes, presentados, publicados y aprobados en Cortes; y sólo en los tiempos en que empezaba a deslizarse la arbitrariedad en el Gobierno, se empezó también a insertar en algunas leyes la cláusula de que tuviesen valor como si fuesen publicadas en Cortes; cláusula que basta por sí sola para probar cuánto valor recibían las leyes de aquella solemnidad.

(...)

21. Probada así la justicia que asiste a la nación para ser llamada a Cortes, ¿puede dudarse todavía

si existe la necesidad de convocarla a ellas? Pero, si la nación debe ser consultada en los casos arduos y graves, y señaladamente para la imposición de tributos y para la formación de nuevas leyes, pregunto yo: ¿se le han presentado jamás casos más graves que resolver, impuestos más grandes y gravosos que acordar y exigir, ni leyes y providencias más generales que dictar, para proveer a su seguridad y su independencia? ¿Por ventura el recobro de nuestro amado rey, la futura sucesión de su trono, la confirmación del actual Gobierno o el nombramiento de otro para el tiempo de su ausencia, son materias de tan poca monta, que se puedan resolver sin consultar a la nación, tan interesada en ellas?

(...)

25. Y aquí notaré que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva constitución y aun de ejecutarla, y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? La tiene sin duda; porque, ¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales, que fijan los derechos del Soberano y de los súbditos, y los medios saludables de preservar unos y otros? ¿Y quién 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? Establézcase. 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 verdadera libertad, que no puede existir sin ellos.

26. Tal será siempre en este punto mi dictamen, sin que asienta jamás a otros que so pretexto de reformas, traten de alterar la esencia de la constitución española. Que en ella se hagan todas las mejoras que su esencia permita, y que en vez de alterarla o destruirla, la perfeccionen, será digno del prudente deseo de V. M. y conforme a los deseos de la nación. Lo contrario ni cabe en el poder de V. M., que ha jurado solemnemente observar las leyes fundamentales del reino, ni en los votos de la nación, que cuando clama por su amado rey, es para que la gobierne según ellas, y no para someterla a otras, que un celo acalorado, una falsa prudencia o un amor desmedido de nuevas y especiosas teorías pretenda inventar.

29. Concluyo, pues, diciendo que es justo, es necesario, es provechoso y sin inconveniente, que la nación española recobre el precioso derecho de ser convocada a Cortes; que se le anuncie desde luego que V. M., a nombre y por la expresa voluntad de nuestro amado Fernando VII, la declara solemnemente reintegrada en este derecho; pero que no permitiendo las estrechas circunstancias en que se halla una pronta convocación de Cortes, será infaliblemente llamada a ellas en todo el año próximo de 1810; que esta convocación y el día de la apertura de las primeras Cortes se anunciará con dos meses de anticipación, así como el lugar y forma en que deben celebrarse; que a estas Cortes serán llamados los diputados del clero y la nobleza en representación de sus estamentos, así como los procuradores de las ciudades para la de sus concejos; que en la primera junta del reino se guardará, en cuanto sea compatible con las circunstancias actuales, la costumbre antigua, entretanto que se medita y propone a las mismas Cortes un mejor arreglo de la representación nacional; que V. M. recibirá con aprecio las memorias y escritos que los sabios amantes de la patria le dirijan para lograr el mejor acierto y sacar el mayor fruto de esta saludable medida; y en fin, que meditando entretanto las providencias necesarias y urgentes para la defensa de la nación y arreglo del Gobierno, se le propondrán en las primeras Cortes a fin de asegurar su independencia y echar los cimientos a todas las mejoras en que está cifrada su futura felicidad.

Sevilla, 21 de mayo de 1809.

Fuente: Jovellanos, G.M. de, *Memoria en defensa de la Junta Central*, XII (Alicante, 2005).

UNIVERSIDAD
Gabriela Mistral

CENTRO DE
ESTUDIOS
MEDIEVALES
UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

Impreso en Santiago de Chile en 2019 por Andros Impresores, www.androsimpresores.cl