

REVISTA
AEQUITAS

Estudios sobre Historia, Derecho
e Instituciones

Nº 21 - 2023



ASOCIACIÓN
VERITAS

**REVISTA AEQUITAS
ESTUDIOS SOBRE HISTORIA, DERECHO E
INSTITUCIONES**

CONSEJO DE DIRECCIÓN

Director: Enrique San Miguel Pérez (Universidad Rey Juan Carlos).

Secretario: Leandro Martínez Peñas (Universidad Rey Juan Carlos). *Vicesecretarios:* Francesca de Rosa (Univ. Degli Studi Federico II de Nápoles) ; Stefano Vinci (Univ. Aldo Moro, de Bari).

Vocales: Rocío Velasco de Castro (Universidad de Extremadura) ; Sara Arrazola Ruiz (Universidad Rey Juan Carlos).

COMITÉ CIENTÍFICO

Dolores Álamo Martell (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria);

Ileana del Bagno (Universidad de Salerno, Italia);

Dario Luongo (Universidad de Napoli Parthenope, Italia);

Aniceto Masferrer (Universidad de Valencia);

Francesco Mastroberti (Universidad de Bari Aldo Moro, Italia);

Isabelle Poutrin (Universidad de París-Est Créteil, Francia);

Nicole Reinhardt (Universidad de Durham, Reino Unido);

Dolores Mar Sánchez González (Universidad Nacional de Educación a Distancia);

Fernando Ciaramitaro (Universidad Autónoma de la Ciudad de México)

PANEL DE REVISORES

Beatriz Badorrey (UNED)

Judit Beke Martos (Ruhr University of Bochum, Alemania)

Elena Díaz Galán (Universidad Rey Juan Carlos)

Juan Carlos Domínguez (Universidad San Pablo-CEU)

Alicia Duñaiturria Laguardia (CUNEF)

Armando De Martino (Universidad degli Studi Federico II de Nápoles, Italia)

Óscar Flores (Universidad de Cohauila, México)

Clara Furriols Espona (Universidad Rovira i Vigil)

Claudia Gago (Universidad Rey Juan Carlos)

Federico Gallegos Vázquez (Universidad Rey Juan Carlos)

Sara Granda (Universidad de Castilla-La Mancha)

Francesco Eriberto d'Ippolito (Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, Italia)

Consuelo Juanto (UNED)

Manuel Martínez Neyra (Universidad Carlos III)

Alicia Panepinto (Queen's University, Belfast, Reino Unido)

Manuel Antonio Pacheco Barrio (Universidad de Valladolid)

Carlos Pérez Fernández-Turégano (Universidad San Pablo-CEU)

Alberto Pérez Rubio (Universidad Autónoma de Madrid)

Elena Peribañez (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Miguel Pino Abad (Universidad de Córdoba)

Isabel Ramos Vázquez (Universidad de Jaén)

Rafael Ramís Barceló (Universitat Illes Balears)

Guillermo Rivilla (Instituto Miguel Ferrari, Valladolid)

José Ignacio Recio Rodríguez (Universidad de Salamanca)

Magda Yadira Robles Garza (Universidad de Monterrey, México)

Belinda Rodríguez Arrocha (Universidad Autónoma de México, México)

Carolina San Martín (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Sixto Sánchez Lauro (Universidad de Extremadura)

Prof. Doc. Frank L. Schäfer (Friburgo University, Alemania)

Lorenzo Sinisi (Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, Italia)

Apoyo Técnico Informático: Julián Vicente Díaz.

Dirección administrativa de la revista
para remisión de artículos y otras cuestiones:
manuela.fernandez@urjc.es

Asociación Veritas para el Estudio
de la Historia, el Derecho y las Instituciones
Valladolid, 2023

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Los autores interesados en colaborar en la revista, que se publicará con una periodicidad anual, deberán enviar sus artículos a la directora de la misma, a la dirección de correo electrónico **manuela.fernandez@urjc.es**, haciendo constar como asunto del mensaje *Artículo Revista Aequitas*.

Los artículos académicos deberán ser originales y serán evaluados por expertos ajenos al Consejo de Redacción, cuyo listado puede consultarse en el Panel de Revisores. El procedimiento a seguir para la evaluación será el denominado por pares mediante doble ciego.

El mismo procedimiento se seguirá para la recepción de recensiones y textos académicos similares, pero la evaluación será llevada a cabo por dos miembros del Consejo de Dirección.

Formalmente, los textos remitidos deberán seguir los siguientes criterios:

- Texto en letra Times New Roman, tamaño 11, con interlineado simple. Las notas a pie de página deberán ser escritas en letra Times New Roman, tamaño 10, con interlineado simple.
- Deberán incluir, en castellano y en inglés, un breve resumen y una selección de palabras clave
- Las obras bibliográficas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título de la obra,

en cursiva; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*. Madrid, 2007, p. 87.

- Los capítulos de libros y los artículos de revistas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título del capítulo o artículo, entre comillas; título del libro o nombre de la revista en que está contenido; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L. “La ley Benot”, en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, n° 1, 2011, p. 34.

- En el caso de no tratarse de la primera cita de la obra, la referencia deberá presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; título de la obra, en cursiva, abreviado si fuera posible; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*, p. 23.

No cumplir los mencionados criterios formales podrá ser considerado motivo de no admisión del artículo.

**REVISTA EDITADA POR LA ASOCIACIÓN VERITAS
PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA, EL
DERECHO Y LAS INSTITUCIONES**

SUMARIO

- Las fuentes del proceso inquisitorial* p. 17
Manuela Fernández Rodríguez
Universidad Rey Juan Carlos
- Respeto debido a la memoria de los muertos y animus profanandi: casos históricos en su tratamiento jurisprudencial* p. 67
Julián Gómez de Maya
Universidad Carlos III
- Estudio de la conquista del sufragio femenino en España y su reconocimiento en la Constitución de 1931* p. 111
Daniel Martínez Cristóbal
Universidad Rey Juan Carlos
- En torno al método didáctico de las quaestiones disputatae en los glosadores: a propósito de la quaestio prohibente debitore en pillius medicinensis* p. 147
Juan Carlos Prado Rodríguez
Universidad San Francisco de Quito
- El sistema de seguridad colectiva. La aplicación del artículo 51 de la Carta de la ONU: el derecho a la legítima defensa de los estados* p. 191
Raquel Martín Escobar
Investigadora independiente

La organización institucional del Principado de Cataluña hasta 1714 p. 207

Daniel Gamero Iglesias
Universidad Rey Juan Carlos

Análisis político de la presencia de China en África p. 265

Germán Jesús González Cantón
Universidad Internacional de La Rioja

Evolución y naturaleza de la historiografía jurídica sobre la Inquisición (2000-2022) p. 299

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

La riflessione di Nicola Nicolini sugli abusi dei funzionari pubblici p. 323

Gaia Masiello
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Miscelánea

Notas sobre “Constitución de 1931. Derecho y cultura política”, de Enrique San Miguel Pérez p. 373

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

Recensione a M. Pepe Iacopo da Teramo e il Trattato de monarchia mundi. Una costruzione teocratica negli anni dello scisma. Editoriale scientifica 2020

p. 377

Francisco Guastamacchia

Un debate tan jurídico como inacabable: taurinismo / antitaurinismo. Un debate histórico, de Beatriz Badorrey

p. 383

Leandro Martínez Peñas

Universidad Rey Juan Carlos

Metáforas y paradojas del vivir y del poder entre godos y griegos. Notas sobre Y por esto el príncipe no reinó

p. 391

Jesús María Navalpotro

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Clérigos y pícaros. Conflictos de jurisdicción entre el arzobispado de Valencia y la nunciatura apostólica en España (1765).

p. 427

Ángel Campo Díaz

Universidad San Pablo-CEU

LAS FUENTES DEL PROCESO INQUISITORIAL

SOURCES OF THE INQUISITORIAL PROCESS

Manuela Fernández Rodríguez
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 20 de julio de 2022
Fecha de aceptación: 25 de agosto de 2022

Resumen: Estudio de las fuentes que recogen la normativa inquisitorial. En este artículo se presta especial atención a la legislación canónica de la Iglesia, la doctrina de los juristas y las normas internas elaboradas por la propia institución hispánica, es decir, las Instrucciones, cartas acordadas, provisiones y misivas.

Palabras clave: Inquisición española, Instrucciones, cartas acordadas, Torquemada, Diego de Deza, Fernando de Valdés y Salas.

Abstract: A study of the sources of inquisitorial regulations. This article pays special attention to the canonical legislation, the doctrine of jurists and the internal rules drawn up by the Hispanic institution as the Instructions, agreed letters, provisions and missives.

Key words: Spanish Inquisition, Instructions, Agreed Letters, Torquemada, Diego de Deza, Fernando de Valdés y Salas.

1.- El derecho de la Inquisición

Como señalaba Bárbara Santiago respecto del modo de actuar del Santo Oficio, “sus métodos, lejos de ser arbitrarios, respondían a un procedimiento conformado a partir de una normativa muy específica contenida en diferentes fuentes, tales como las *Instrucciones* y las cartas acordadas, pero también cimentada sobre una importante colección tratadística”¹. Este legalismo, que llegaba a lo puntilloso en la regulación del caso concreto, obró, en opinión de Enrique Gacto, en favor del reo de la Inquisición, en comparación con los vacíos que permitían la arbitrariedad procesal en los procesos regios².

Uno de los rasgos diferenciadores del proceso inquisitorial es su autonomía en relación al proceso ordinario, lo que implicaba que el proceder del Santo Oficio se regía por disposiciones propias y por una tradición jurídica específica y diferenciada del modo de procesar de otros fueros³. No obstante, la Inquisición nunca efectuó una clasificación de su propio sistema normativo, por lo que las aproximaciones de que disponemos han sido realizadas a posteriori por

¹ SANTIAGO MEDINA, *La burocracia inquisitorial: escrituras y documentos*, p. 499.

² GACTO, E., "Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial", en LEVAGGI, A., (coord.), *La Inquisición en Hispanoamérica. Estudios*, Buenos Aires, 1997, pp. 14.

³ ESPINAR MESA-MOLES, M^a. P., *Jurisdicción penal ordinaria e Inquisición en la Edad Moderna*, p. 171.

la historiografía⁴. Por ejemplo, para aproximarse a una sistematización de las fuentes del derecho inquisitorial Juan Carlos Domínguez Nafría ha definido a este como:

“El conjunto de normas jurídicas, del más variado rango, tanto emanadas del poder de la Iglesia como de las distintas instancias legisladoras de los reinos y de la propia Inquisición, que regularon la tipificación de los delitos objeto de su competencia, así como su constitución, organización y procedimientos administrativos y judiciales”⁵.

Podrían señalarse cinco elementos como fuentes principales del Derecho inquisitorial:

- La legislación civil sobre el delito de herejía, la confiscación de bienes⁶ y, en general, lo relativo a los delitos de lesa majestad. Además, muy pocas veces se ha prestado atención al valor del procedimiento ordinario como derecho subsidiario del proceso inquisitorial, puesto que los inquisidores acudían a él para los aspectos no reglados en el resto de fuentes⁷.

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., “Cartas acordadas de la Inquisición española”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 21, 2017, p. 14.

⁵ DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 138.

⁶ “Las Instrucciones inquisitoriales se inspiraban en el Derecho de la Iglesia, pero también en la potestad del rey, particularmente en lo que se refiere a cuestiones patrimoniales, pues éstas eran de su exclusiva competencia, lo que se puso de manifiesto, como antes se explicó, en las segundas Instrucciones dictadas en 1484” (DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 144).

⁷ GACTO, E., “Aspectos jurídicos de la Inquisición Española”, en VV. AA., *Proyección histórica de España en sus tres culturas: Castilla y León, América y el Mediterráneo*, Valladolid, 1993, p. 99; ESPINAR MESA-MOLES, M^a. P., *Jurisdicción penal ordinaria e Inquisición en la Edad Moderna*, p. 169.

- La legislación canónica de la Iglesia, en especial la elaborada durante los pontificados de Bonifacio VIII a finales del siglo XVIII y de Juan XXII en el siglo XIV⁸, pero también muchas otras disposiciones, “un conjunto informe de normativa romano-canónica de gran influencia en la formación del proceso”⁹.

- La doctrina de los juristas, elemento que toma su importancia del hecho de que el Derecho inquisitorial proviene del Derecho común. En este capítulo cabría incluir tanto los manuales como los abecedarios, de los que el Inquisidor General Diego de Deza ordenó que cada inquisidor dispusiera de al menos uno¹⁰.

- Las normas internas elaboradas por la propia institución, tanto procedentes del Inquisidor General como del Consejo de Inquisición, categoría que instruye tanto las Instrucciones, de carácter general, como las cartas acordadas, emitidas para resolver una cuestión concreta.

- La práctica consagrada por la costumbre en los propios procesos inquisitoriales¹¹.

⁸ GALENDE DÍAZ, “El proceso inquisitorial a través de su documentación”, p. 498.

⁹ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”,

¹⁰ PÉREZ DE COLOSÍA RODRÍGUEZ, M^a. I., “Normativa inquisitorial sobre los familiares”, en *Baetica. Estudios de arte, geografía e Historia*, nº 15, 1993, p. 330.

¹¹ PÉREZ MARTÍN, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, pp. 279-322 y 282-283, incluye las cuatro primeras tipologías; DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 138, incluye las mismas que Pérez Martín, añadiendo la práctica de los tribunales. Otro sistema de clasificación del derecho inquisitorial es el propuesto por Bethancourt, que diferencia la legislación externa, emanada de instancias como el papado o la Corona -breves, bulas, cédulas reales...-, de la legislación interna, elaborada por los propios órganos del Santo Oficio, como las instrucciones, las cartas acordadas, etc.

De estos elementos, los dos primeros -legislación regia y pontificia- serían primarios durante los tres primeros lustros de existencia del Santo Oficio, llegando a aglutinar el 97% de las normas aplicables a la Inquisición en ese periodo de tiempo, para posteriormente perder importancia frente a la legislación interna, elaborada por los órganos de la propia Inquisición¹².

Martínez Millán propone estructurar este entramado normativo en base a una organización jerárquica, en cuya cumbre sitúa a las Instrucciones, seguidas por las bulas y breves pontificios. De menor rango considera las normas emanadas de la Corona, sobre todo cédulas reales, seguidas en fuerza normativa por las cartas acordadas del Consejo de Inquisición. Por debajo de estas se encontrarían las provisiones, entendidas como mandatos procedentes del Inquisidor General y, en último lugar en cuanto a rango, las consultas, definidas como la solución ofrecida desde la Corona a preguntas efectuadas por el Consejo de Inquisición en ausencia de norma previa para aplicar a lo consultado¹³.

Esta visión jerárquica del derecho inquisitorial ha sido rebatida por autores como Mario Bedera, quien considera que no puede hablarse de una estructura piramidal de fuerza normativa en lo que al derecho inquisitorial se refiere, sino que más bien se trata de sustratos superpuestos, en los que diferentes tipos de normativa tienen un peso diferente dependiendo del momento histórico. De esta forma, el primer sustrato del derecho inquisitorial lo formaría un confuso conjunto

(BETHENCOURT, F., *La Inquisición en la época moderna. España, Portugal, Italia, siglos XV-XIX*, Madrid, 1997, p. 60.). En la misma línea está OCAÑA TORRES, M. L., “El Corpus jurídico de la Inquisición española”, en PÉREZ VILLANUEVA, J., *La Inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, Madrid, 1980, p., 914.

¹² BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 46.

¹³ MARTINEZ MILLAN, J., “Las fuentes impresas”, en PÉREZ VILLANUEVA, J., y ESCANDELL BONET, B., *Historia de la Inquisición en España y América*, Madrid, 1984, vol. I, pp. 141-142.

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

técnicas y prácticas procedentes de la romanística y el derecho común¹⁴, en conjunción con las prácticas y usos de la Inquisición medieval, todo ello de compleja aplicación por su naturaleza casuística y la desorganización de las propias fuentes, muy numerosas. Sobre este sustrato se situaría la legislación pontificia y regia, dominantes dentro del derecho inquisitorial hispánico de los primeros años, pero sobre ellas habría cobrado importancia creciente, a medida que pasaban los años, la legislación interna del Santo Oficio. Esta legislación no tendría una jerarquía superior a la legislación pontificia o regia desde el punto de vista de la estricta técnica jurídica, pero sí terminaría siendo de uso preferente, recurriéndose a ella antes que las bulas pontificias o las cédulas reales. Dentro de esta legislación interna, el profesor Bedera otorga un rango equivalente a las Instrucciones y a las cartas acordadas, ya que algunas de estas llegan no solo aclarar o completar, sino a modificar lo establecido en aquellas¹⁵.

Esta visión de fuentes de derecho en sustratos superpuestos es posible, en parte, debido a que las normas de derecho en la Edad Moderna hispánica por lo general carecían de poder derogatorio en sí mismas, de tal forma que la normativa nueva no eliminaba la ya existente, sino que coexistía con ella. Lo mismo ocurría con el derecho inquisitorial, que en esto, como en tantas otras cosas, se limitó a seguir los principios que guiaban a la justicia ordinaria, de modo que las cartas acordadas posteriores se superponían a las Instrucciones anteriores y a los breves y cédulas de los primeros tiempos, cohabitando con ellas al tiempo que los volvían cada vez más obsoletos desde el punto de vista de la praxis¹⁶.

¹⁴ Algo que también señala GALVÁN RODRÍGUEZ, *El secreto en la Inquisición española*, p. 23.

¹⁵ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, pp. 60-61.

¹⁶ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 60.

Sea cual sea el criterio adoptado para clasificar el derecho inquisitorial, hay un hecho incontestable que se pone de manifiesto tan pronto como se analiza la cuestión: a diferencia de la Inquisición medieval, la Inquisición hispánica era una institución con capacidad autonormativa, esto es, para dictar normas que regularan su propio funcionamiento, y este es uno de los elementos que la diferencian con más claridad de otras instituciones similares. Esta autonormatividad fue cobrando peso a lo largo de los años, partiendo de una situación en la que los modelos de la Inquisición medieval están muy presentes en las fuentes inquisitoriales hispánicas, como las primeras Instrucciones de Torquemada, que beben directamente de la tratadística previa, pero creando con el tiempo un conjunto normativo propio y diferenciado a medida que pasaban los años y las Instrucciones y cartas acordadas se hicieron más abundantes y de mayor alcance¹⁷.

Otra cuestión delicada en lo que respecta a las fuentes de legislación inquisitorial, más allá del Derecho Canónico o de la persecución penal de la herejía en la normativa regia, es que quedaron incluidas en el traslúcido velo de la discreción inquisitorial. El 6 de junio de 1647, el Consejo de Inquisición prohibía que se imprimiera ningún documento que tuviera que ver “en hechos, o en derechos, sobre causas o negocios de fe o dependientes, a favor o en contra del reo, ni sobre otro negocio que toque al Santo Oficio”, castigando con la excomunión a quien violara la norma, además de hacerle acreedor de una fuerte multa cuyo importe se fijó en cien ducados. Esta directriz incluía tanto a las Instrucciones como a las cartas acordadas, lo que lleva a afirmar a Domínguez Nafría que más que de legislación, que no puede existir sin publicidad, las Instrucciones y las cartas acordadas serían, más bien, órdenes internas que se daban a los funcionarios de una institución para regir tanto el comportamiento de estos con el funcionamiento de aquella¹⁸.

¹⁷ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 45.

¹⁸ DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 150.

2. El derecho canónico

Como tribunal de la Iglesia, el proceder de la Inquisición tuvo en el ordenamiento canónico una de sus fuentes principales, entendiendo como derecho canónico “la normatividad creada dentro del ámbito de la Iglesia, para regir la conducta de los católicos en tanto que bautizados, así como para orientar las relaciones de la misma con otras instituciones tanto seculares cuanto religiosas”¹⁹. Etimológicamente, su nombre proviene del término griego *canon*, cuyo origen, a su vez, ha sido rastreado hasta la palabra sumeria con la que se denominaba a la caña que los albañiles usaban a modo de regla o medida²⁰.

Varias eran las obras que conformaban el derecho canónico clásico y que serían recogidas tanto en la primera edición del *Corpus Iuris Canonici*, realizada en 1503 por Jean de Chappuis en París sin el respaldo oficial de la Iglesia, como en la primera edición institucional y, por tanto, oficial, realizada en 1582, durante el pontificado de Gregorio XIII²¹. La primera de ellas era el Decreto de Graciano, que recopilaba el derecho generado por la Iglesia en sus primeros diez siglos de existencia. Incluía las decretales emitidas por los primeros ochenta papas y los decretos de más de cien concilios de la Iglesia. Graciano no se limitó a recopilar los textos, sino que desarrolló una metodología para su estudio y organización, la *dicta magister Gratiani*, basada en cuatro elementos interpretativos: *ratione significationis* o interpretación literal de la norma; *ratione temporis* o interpretación temporal, que implica el principio de que las disposiciones posteriores derogan a las anteriores, aún de forma implícita; *ratione loci* o interpretación geográfica, que establece el principio de que la normativa local

¹⁹ PAMPILLO BALIÑO, J. P. “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, en *International Studies on Law and Education*, n° 19, 2015, p. 66.

²⁰ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 66.

²¹ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 65.

prevalece sobre la regional y esta, a su vez, sobre la general; y *ratione dispensationis* o interpretación en base a la equidad, que permitía una aplicación en el caso concreto atenuada respecto del tenor estricto de la regla²².

A medida que se iba promulgando nueva legislación eclesiástica, el Decreto iba quedando desactualizado, por lo que Gregorio IX ordenó a su confesor, el jurista Raimundo de Peñafort, actualizar el Decreto, incorporando los cánones posteriores. Esta recopilación constituye la segunda pieza esencial del derecho canónico clásico, las Decretales, promulgadas por el papado en el año de 1234. Se encuentran divididas en cinco libros: *iudex*, centrado en las fuentes del derecho canónico; *iudicium*, que aborda cuestiones procesales; *clerus*, sobre el estatus y obligaciones de los religiosos; *connubia*, que regula lo relativo al matrimonio; y, por último, *crimina*, donde se abordan las cuestiones de índole penal²³.

A partir de las Decretales, la canonística clásica se dividió en dos escuelas, la de los decretistas, o comentaristas del Decreto (como Juan Teutónico, Bartolomé de Brescia y Laurencio Hispano Obispo de Orense) y la de los Decretalistas o comentaristas de las Decretales (como Bernardo de Parma, Sinibaldo Fiesco -después Papa Inocencio IV-, Bernardo Compostelano, Baldo y Juan Andrés). La última pieza del *Corpus Iuris Canonici*, son las Extravagantes, compuestas por dos colecciones normativas privadas: las Extravagantes de Juan XXII, aparecidas en el siglo XIV, y las Extravagantes Comunes, incluidas en el el siglo XV²⁴.

²² PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 68.

²³ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 69.

²⁴ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 70.

Para entender el modo en el que este derecho canónico influyó en la formación del proceso inquisitorial, se debe ser consciente de que el derecho de la Iglesia, como todo dentro de la institución eclesiástica, debe servir al fin último de salvar almas. Esto tenía importantes consecuencias jurídicas, como en el hecho de que el derecho canónico no admitía una forma única de aplicación, sino que la Iglesia reconocía tres modos diferenciados. El primero, el *rigor legis*, que suponía la aplicación de la norma en toda su extensión y dureza; la *temperatio legis*, que implicaba la aplicación de la norma de forma atenuada en aquellos casos en que así lo hicieran recomendable las circunstancias, algo que los tribunales eclesiásticos aplicaron con mucha mayor frecuencia que los tribunales seculares; y, en aras de la equidad, la *relaxatio legis*, es decir, abstenerse de aplicar una norma, dejando sin sancionar una infracción jurídica -a lo que los juristas se referían con los términos *tolerantia* o *dissimulatio*- cuando con ello se evitara un mal mayor o se contribuyera a alcanzar un bien superior²⁵. De esta forma, el derecho inquisitorial ya llevaba consigo una carga genética jurídica que le hacía proclive a la discrecionalidad del juez.

En líneas generales, la influencia del derecho canónico se dejó sentir en todos los ordenamientos jurídicos. Entre las aportaciones que ha destacado la historiografía pueden mencionarse una aplicación más flexible de las normas, debido a su conceptualización instrumental del derecho; el desarrollo de métodos interpretativos que mejoraron la comprensión del derecho y facilitaron su adaptación a los cambios; un uso extensivo de la equidad a través de diversas formas, confiando en los especialistas, esto es, los jueces, el acomodo de la norma a cada caso concreto; el desarrollo de instituciones jurídicas que, desde el derecho canónico, dieron el salto a otros ordenamientos, como la noción de precio justo, la cláusula implícita de *rebus sic stantibus*²⁶, el principio

²⁵ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 68.

²⁶ Hace referencia a que, en aras de la equidad, se puede eximir a una de las partes de un compromiso jurídico de su cumplimiento cuando se produce de forma sobrevenida una alteración dramática e imprevisible de las

de inocencia y el desarrollo inicial del sustrato básico de la personalidad jurídica colectiva²⁷

En el caso hispánico, Lea afirma que “la tan ensalzada superioridad del Derecho Canónico sobre la ley civil era rechazada en España”²⁸.

3. La doctrina y la literatura jurídica

“La base jurídica del derecho inquisitorial se perfiló y consolidó como un producto doctrinal”, sostiene Carmen Bolaños, y sin duda esta fue clave en la praxis inquisitorial del Santo Oficio²⁹, lo que se demuestra en la correlación entre doctrina y jurisprudencia. Tal y como explica Collantes de Terán de la Hera, ambas formaron una especie de bucle que se retroalimentaba, de forma que la jurisprudencia se amoldaba a la doctrina y esta, a su vez, seguía la praxis inquisitorial reflejada en las sentencias:

“Hay una simbiosis clara entre doctrina y jurisprudencia: los autores describen las decisiones de los tribunales y los jueces tienen en cuenta, a la hora de sentenciar, la opinión de los autores. Es un proceso de ida

circunstancias en las que se concluyó dicha obligación. Por desgracia, en el momento de escribir estas líneas (4 de abril de 2020), esta noción jurídica está teniendo una importancia vital en el marco de la crisis generada por la pandemia del coronavirus, siendo este un caso paradigmático de la aplicación jurídica de tal principio.

²⁷ PAMPILLO, “El *corpus iuris canonici*: su importancia e influencia en la tradición jurídica occidental”, p. 70.

²⁸ LEA, Historia de la Inquisición española, vol. I., p. 29.

²⁹ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 198. En la misma línea se manifiesta Camino Fernández cuando afirma: “El procedimiento inquisitorial se fundamenta en la doctrina jurídica, y en la práctica de los tribunales (FERNÁNDEZ GIMÉNEZ, “La sentencia inquisitorial”, p. 121).

y vuelta, una especie de círculo vicioso, porque los inquisidores, al sentenciar, no pierden de vista las aportaciones de la doctrina, cuyos representantes más autorizados son también inquisidores, que para fundamentar sus teorías recurren con frecuencia a la práctica judicial que ellos con sus escritos contribuyen a consolidar”³⁰.

Por ello, Alberro señala:

“Es imprescindible tomar en cuenta tales manuales y no considerar tan sólo los textos de Torquemada, Deza, Valdés, Cisneros o Eymereich, si se pretende entender el propósito y la práctica inquisitorial puesto que los mismos servidores de la institución consultaban igualmente estos dos tipos de útiles, hallando en los segundos la información complementaria de la que carecían los primeros. Escritos en castellano pero recurriendo a veces al latín para algunas citas y para velar la crudeza de ciertos detalles cuya relación resultaba necesaria tratándose de delitos de tipo sexual, estos manuales se nutren de todas las fuentes -textos sagrados, conciliares, Padres de la Iglesia, decretos pontificios, derecho canónico, códigos inquisitoriales- con el fin de señalar el delito con la mayor precisión posible, colocándolo en una perspectiva histórica y espacial”³¹.

³⁰ COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, “La mujer en el proceso inquisitorial”, p. 59. Enrique Gacto coincide, al afirmar: “El Derecho penal de la Inquisición fue un derecho doctrinal y judicial. Los jueces del Santo Oficio, los Inquisidores, tenían siempre en cuenta, al sentenciar, las aportaciones teóricas de los tratadistas, los cuales, a su vez, utilizaban en sus argumentaciones, para reforzar sus razonamientos, las sentencias producidas por aquéllos [...] además, la inmensa mayoría de los autores escriben sobre el Derecho penal inquisitorial desde su propia experiencia, porque en ellos confluye también la condición de Inquisidores» (“Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, p. 185).

³¹ ALBERRO, *Inquisición y sociedad en México*, p. 57.

Un fenómeno específico de la literatura jurídica sobre la Inquisición es el hecho de que la mayor parte de los autores habían sido inquisidores, por lo que sus disquisiciones rara vez se limitaban a ser tratados teóricos, centrandos una importante parte de su atención en la resolución de aspectos prácticos de la actividad inquisitorial, haciendo del Derecho que contenían algo vivo y aplicable³².

La primera doctrina de la que bebió el Santo Oficio fue la propia de la Inquisición medieval, y en ese conjunto de obras ninguna tuvo más impacto en el desarrollo procesal inquisitorial hispánico que el *Directorium Inquistorium* de Eymerich³³. Sus reediciones incorporaron, a partir de 1578, los comentarios de Peña, que ayudaron a mantener vigente la obra de Eymerich al relacionarla y completarla con las Instrucciones inquisitoriales que constituían el esqueleto básico de la legislación inquisitorial del siglo XVI³⁴.

Uno de los primeros autores que escribieron específicamente sobre la Inquisición hispánica fue el síndico y abogado valenciano Miguel Albert, a quien se atribuye el *Repertorium Inquisitorum pravitatis hereticae*, que muy posiblemente Albert compuso en colaboración con Juan Gómez de Carrión, receptor de la Inquisición y uno de los promotores de la primera imprenta que estableció en Valencia³⁵. De más impacto fue el trabajo del doctor mallorquín en derecho canónico Arnaldus Albertinus. Tras haber sido inquisidor en los reinos de Mallorca y Valencia, e incluso regente del virreinato de Sicilia durante unos pocos meses, asistió a las Cortes de Monzón, donde

³² BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 198.

³³ En contrario, Espinar-Mesa sostiene que fue la obra de Bernardo Gui la que sirvió de base a toda la estructura procesal de la Inquisición española (ESPINAR MESA-MOLES, M^a. P., *Jurisdicción penal ordinaria e Inquisición en la Edad Moderna*, p. 167).

³⁴ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, pp. 202-203.

³⁵ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 207.

se abordaron cuestiones de relieve relativas al oficio de inquisidor. Sus experiencias y pensamiento cristalizaron en sus obras *Repetitio Nora*, *De agnoscendis Assertionibus Catholilcis & Haereticis* y *Tractatus seu questio de Secreto*. En sus obras suele plantear una cuestión para después brindar una respuesta que comenta desde diversas perspectivas doctrinales. Así, en *De hereticis* plantea catorce cuestiones en base a las cuales el inquisidor expone el modo en que conceptúa la herejía³⁶.

En 1552, el licenciado Simancas compuso su *De catholicis institutionibus*, que sería una de las obras de referencia sobre el proceso inquisitorial durante parte del siglo XVI³⁷, y en la década de 1560, el secretario del tribunal de Cuenca³⁸, Pablo García, recibió el encargo de elaborar un manual procesal que permitiera unificar el estilo del proceso en todos los tribunales de distrito. García se basó en las Instrucciones de los inquisidores generales y en el estilo de procesar de los tribunales de Cuenca y de Sevilla. La obra se concluyó en enero de 1568, momento en que García lo envió a la Suprema para que lo revisara³⁹. El Consejo de Inquisición pagó los gastos de impresión de la obra y remitió copias a todos los tribunales de distrito, con el título de *Orden de procesar*. A lo largo de los meses de estío, el tribunal de Valencia recibió dos ejemplares el de Barcelona uno y el de Calahorra otro⁴⁰, por lo que parece que el número de ejemplares impreso no fue muy elevado. Con cada uno de los ejemplares se remitía una carta acordada del Consejo en el que se ordenaba su custodia en el secreto y que se ubicaran junto a las copias de las instrucciones de los Inquisidores Generales⁴¹, lo que podía entenderse como oficialización del *Orden de procesar* como manual de referencia para los tribunales del Santo Oficio, ya que, a

³⁶ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, pp. 203-204.

³⁷ SANTIAGO MEDINA, *La burocracia inquisitorial: escrituras y documentos*, p. 124.

³⁸ García, antes de ser trasladado a Cuenca, había sido secretario de uno de los tribunales más activos, el de Sevilla.

³⁹ AHN, Inquisición, leg. 2.544, exp. 57.

⁴⁰ AHN, Inquisición, libro 325, fol. 69.

⁴¹ AHN, Inquisición, libro 576, fols. 234-235.

diferencias de obras como la de Simancas o la posterior de Rojas, sino que estaba planteado como un manual que los inquisidores pudieran consultar durante el proceso⁴².

A la propia estructura del *Orden de Procesar* se le unió el hecho de que el Santo Oficio envió a su autor y a otros secretarios familiarizados con el contenido del manual en una suerte de gira de formación por varios de los tribunales de distrito, en la que Pablo García y sus compañeros instruyeron a inquisidores, fiscales y secretarios en la forma de procesar que fijaba el libro y, a través de él, el propio Consejo de Inquisición⁴³.

El licenciado Juan de Rojas, albaceteño de nacimiento y licenciado en derecho y cánones en Salamanca, realizó varias obras en las que reflejaba su experiencia como inquisidor en Valencia, si bien todas las ediciones conocidas vieron la luz tras su fallecimiento, acaecido en 1577. El encargado de llevar a cabo la publicación fue su hermano Hernando, que editó un volumen, con la correspondiente autorización regia, en el que se contenían tres obras de Juan de Rojas: *Epitome Omnium Successionum, tam ab intestato quam ex testamento, jure communi et regio*, el *Tractatum de haereticis cum quinquaginta analyticis adsertationibus et privilegii Inquisitorum* y *Singularia iuris infavorem fidei, haeresisque detestationem*, que más adelante sería comentada tanto por Peña como por Gabriel Quemada⁴⁴.

Luis de Páramo, inquisidor del tribunal de Toledo, concentró sus escritos en los estudios de los nos pocos problemas jurisdiccionales que planteaba la actuación del Santo Oficio, en especial el relativo a la cohabitación de la jurisdicción de los inquisidores con la de los obispos

⁴² SANTIAGO MEDINA, *La burocracia inquisitorial: escrituras y documentos*, p. 122. La obra siguió reeditándose en las décadas posteriores: en 1591, 1607, 1622, 1628, 1736 y, ya extinto el tribunal, en 1843 (pp. 123-124).

⁴³ SANTIAGO MEDINA, *La burocracia inquisitorial*, p. 1559.

⁴⁴ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 204.

diocesanos, justificando la segunda en una delegación de la primera. En cuanto al contenido estrictamente procesal, su obra más destacada es *De origine et progressu officii Sanctae Inquisitionis*, en el que analiza el origen del proceso inquisitivo y la forma en que este da comienzo⁴⁵, un trabajo al que algunos autores consideran la primera historia de la Inquisición⁴⁶. De hecho, Páramo se retrotrae en el tiempo hasta el punto de considerar que el comienzo de los procesos inquisitivos se encuentra en el juicio formado en el Cielo a Lucifer y sus ángeles rebeldes, que terminó con su expulsión del Paraíso⁴⁷.

Muy notable es el trabajo de Diego de la Cantera, con sus *Cuestiones criminales prácticas*⁴⁸, que recorren situaciones que pueden darse a lo largo de un proceso, abarcando todas las fases procesales desde el inicio hasta la conclusión de aquel. El texto está estructurado en cinco partes, relativas, respectivamente, a los jueces, los fiscales, los reos, los delitos y las penas, tal y como explicitaba el título latino original⁴⁹.

Una parte particular de la doctrina inquisitorial eran los abecedarios, libros en los que, siguiendo un orden alfabético del que toman su nombre, se analizaba el proceso inquisitorial término a término. Desde el año 1500, era obligatorio que cada tribunal inquisitorial elaborara uno propio abecedario, tarea que quedaba al cargo de los inquisidores, el fiscal y el secretario del tribunal. El hecho de que cada tribunal elaborara el suyo hizo que se careciera de un modelo unificado de abecedario, habiendo discrepancias no solo en la

⁴⁵ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 205.

⁴⁶ MORENO MARTÍNEZ, D., *La invención de la Inquisición*. Madrid, 2004, p. 231.

⁴⁷ LEWIN, *El Santo Oficio en América y el más grande proceso inquisitorial en el Perú*, p. 19.

⁴⁸ *Quaestiones criminales tangentes iudicem, accusatorem, reum, probationem, punitionem que delictorum*. Salamanca, 1563.

⁴⁹ BOLAÑOS MEJÍAS, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, p. 206.

conceptuación de los términos, sino incluso en los términos mismos que se incluían en el texto. Esto llevó a que el Consejo de Inquisición intentara, a lo largo del siglo XVII, impulsar un proceso recopilador que permitiera crear compilaciones unificadas de abecedarios. Se intentó de la mano de Lorenzo Flórez en 1602, de Juan Dionisio Portocarrero en 1624, de Gaspar Isidro de Argüello en 1627, de Alonso Vallejo 1629 y de José de Ribera en 1654, pero los resultados siguieron siendo dispares y no ofrecieron la uniformidad a la que se aspiraba⁵⁰.

4. Las instrucciones y el proceso inquisitorial

4.1. Las Instrucciones durante el generalato de Torquemada

El 24 de octubre de 1484 se reunieron en Sevilla Torquemada y los consejeros de Inquisición Alonso Carrillo, Sancho Velázquez de Cuéllar y Poncio de Valencia, junto con los juristas Juan Gutiérrez de Lachaves y Tristán Medina. A la junta también asistieron el inquisidor de Sevilla, Juan de San Martín, y su asesor Juan Ruiz de Medina, doctor en Derecho Canónico; los inquisidores de Córdoba: doctor en cánones Pedro Martínez del Barrio y el canónigo Antonio Ruiz de Morales, con su asesor el franciscano Martín de Casso; los inquisidores de Ciudad Real Francisco Sánchez de la Fuente y Pedro Díaz de Totana, y los inquisidores de Jaén Juan García de Cañas, que además era capellán de los Reyes Católicos, y fray Juan de Yarca⁵¹. Como notarios de lo que allí se decía ejercieron los secretarios del tribunal de la Inquisición en

⁵⁰ CANDELA OLIVER, *Práctica del procedimiento jurídico para inquisidores*, pp. 31 y 21.

⁵¹ Es decir, se convocó a la junta a los inquisidores de los cuatro tribunales que habían funcionado de forma más regular en los dos años previos: Sevilla, Córdoba, Ciudad Real y Jaén (OLIVERA SERRANO, “La Inquisición de los Reyes Católicos”, p. 191).

Córdoba, siendo notarios apostólicos Antonio Núñez y Diego López de Cortejana⁵².

Una cuestión interesante es la de la condición de consejeros de algunos de los miembros de la junta que elaboró las Instrucciones. José Antonio Escudero considera que la mención a “consejeros” que realiza la documentación de la época no debe entenderse como consejeros de Inquisición, ya que para el profesor Escudero, el Consejo fue creado posteriormente⁵³, sino como consejeros de Castilla. Lo cierto es que las Instrucciones de 1484 no mencionan en ningún momento al Consejo de Inquisición, lo cual resulta extraño si es que existía ya; por ejemplo, las de 1488 ya lo mencionan expresamente en varias ocasiones⁵⁴.

Los acuerdos de la junta recibieron sanción canónica a través de la jurisdicción delegada del Inquisidor General y sanción civil a través de la presencia de los dos juristas enviados por los reyes, Lachaves y Medina. Torquemada consultó con el Consejo de Castilla y con el vicescanciller de Aragón para asegurarse que la legislación aprobada en la junta no contraviniera los fueros y leyes de ninguno de los dos reinos, y habiéndolo confirmado procedió a publicar sus Instrucciones, las cuales, lejos de mantenerse en secreto, como se ha afirmado en alguna

⁵² GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 186). El procedimiento de reunir una junta de inquisidores y juristas para elaborar las instrucciones fue el vigente para todo el generalato de Torquemada (MARTÍN BARBA, J. J., “Documentación institucional del Consejo de Inquisición en tiempos de Torquemada”, en *Documenta & Instrumenta*, nº 18, 2020, p. 198).

⁵³ No pocos autores discrepan en esto del profesor Escudero. Por ejemplo, Bennassar afirma que el Consejo fue creado en 1483 (BENASSAR, *Inquisición española: poder político y control social*, p. 68). Kamen discrepa de ambos, afirmando que la idea de crear el Consejo partió de Isabel, durante las Cortes de 1480, pero que no comenzó a funcionar hasta 1488 (KAMEN, *La Inquisición española*, p. 52).

⁵⁴ ESCUDERO, “Los orígenes del Consejo de la Suprema Inquisición”, en ALCALÁ, A., *Inquisición española y mentalidad inquisitorial*. Barcelona, 1984, p. 102.

ocasión, fueron leídas públicamente en las iglesias tanto de la Corona de Aragón como de la de Castilla⁵⁵.

Las instrucciones de Torquemada, que para Domínguez Nafría tienen el carácter de “constitutivas”⁵⁶, no son el nuevo código procesal de la Inquisición, sino un complemento de las decretales y directorios de inquisidores que formaban el proceso medieval y que habían quedado desfasados con el tiempo. Por eso el texto legal se centra en las irregularidades cometidas por los inquisidores en vez de estructurarse siguiendo la forma del proceso. Las Instrucciones contemplaban especialmente los aspectos que habían sido objetos de reclamaciones en los años previos, prestando especial atención a clarificar las cuestiones relacionadas con el secuestro de bienes y las penas pecuniarias⁵⁷, dejando una extraordinaria discrecionalidad a los inquisidores a la hora de conducir el proceso⁵⁸.

El preámbulo de las Instrucciones de 1484 manifiesta los dos principios básicos de su elaboración: sumisión a los mandamientos del papa y su adecuación a las disposiciones del derecho secular⁵⁹. Su contenido estaba muy influido por la obra de Eymerich⁶⁰, y su articulado, de forma sintetizada, recogía las siguientes cuestiones:

⁵⁵ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, pp. 187 y 190. Cronistas como Zurita y Pulgar recogen que muchos supuestos herejes que habían huido de sus hogares volvieron al conocer el contenido de las Instrucciones, lo cual indica a las claras que su contenido no era secreto (p. 197).

⁵⁶ DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 140.

⁵⁷ GONZÁLEZ NOVALÍN, J. L., “Las instrucciones de la Inquisición española. De Torquemada a Valdés (1484-1561)”, en ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*. Madrid, 1989, p. 96.

⁵⁸ ALONSO, “La revisión del proceso inquisitorial según las visitas generales”, p. 325.

⁵⁹ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 187.

⁶⁰ CAPPÀ, *La Inquisición española*, p. 29.

- El primer artículo regulaba el modo en que los inquisidores deben anunciar su llegada a una villa.

- El segundo, ordenaba la publicación en la iglesia de la localidad del edicto de gracia, para incitar a la denuncia.

- El tercero otorgaba treinta días de gracia para que los herejes se delataran a sí mismos; quien así lo hiciera quedaría eximido de la confiscación de sus bienes.

- El cuarto establecía que las confesiones voluntarias en el tiempo de gracia debían ser por escrito, realizadas durante una audiencia con los inquisidores y en presencia de un notario. También fijaba que la confesión solo era válida se delataba al resto de herejes que conociera el declarante.

- El quinto punto limitaba la absolución secreta a aquellos casos en que nadie supiera del error que se absolvía, salvo quien había incurrido en él y el inquisidor ante quien confesaba.

- El sexto establecía como penitencias posibles la privación de los empleos honoríficos y del uso de oro, plata, seda y lana fina.

- El séptimo autorizaba a imponer penitencias pecuniarias a los confidentes voluntarios.

- El octavo, en consonancia con el tercero, fijaba que quien confesara pasado el periodo de gracia no evitara así la pena de confiscación.

- El noveno establecía que aquellos menores que confesaran y hubieran caído en el error por culpa de sus padres fueran sentenciados a penas leves, aun cuando hubieran confesado fuera del tiempo de gracia.

- El décimo obligaba a que la sentencia condenatoria de un reo fijara el momento en que este había caído en el error que motivaba su condena, lo cual era tenía gran importancia con relación a la confiscación de los bienes.

- El undécimo establecía que el reo preso que se reconciliara con verdadero arrepentimiento recibiera la conmutación de la pena capital por la de cárcel perpetua.

- El decimosegundo, por el contrario, ordenaba a los inquisidores que si creían que el arrepentimiento de un reo era falso, se le declarara “ficto penitente” -falso arrepentido- y fuera relajado para morir en las llamas.

- El decimosegundo ampliaba la provisión anterior a quien confesó voluntariamente, pero de forma incompleta, ocultando crímenes propios o ajenos.

- El decimocuarto artículo otorgaba la consideración de reo impenitente a aquel que era ejecutado sin confesión en virtud de una sentencia condenatoria.

- El decimoquinto artículo autorizaba a aplicar el tormento sobre quienes existieran pruebas semiplenas de culpabilidad. Si en el tormento el acusado confesaba y más tarde ratificaba la confesión, era condenado como convicto, pero si se desdecía era posible volver a torturarlo. Esta práctica fue, con los años, prohibida por la Suprema.

- El decimosexto artículo establecía que, para preservar el secreto, no se diera a los reos copia íntegra de las declaraciones de los testigos, sino que solo se les informara de su contenido.

- El decimoséptimo artículo ordenaba a los inquisidores que interrogaran personalmente a los testigos.

- El decimoctavo obligaba a que dos inquisidores se encontraran presentes en las sesiones de tortura.

- El decimonoveno prescribía la condena como hereje de aquel que, siendo citado por tribunal, no acudiera.

- El vigésimo autorizaba a los inquisidores a juzgar a personas fallecidas y a aplicar sobre ellos las penas que correspondieran.

- El vigésimo primero autorizaba a los inquisidores a emitir censuras e incluso penas más graves contra los señores que impidieran al tribunal proceder en sus dominios.

- El vigésimo segundo fijaba que los reyes entregarían como limosna parte de lo confiscados a los hijos de los condenados que, a resultas de la condena de sus progenitores, hubieran quedado sin manutención.

- El vigésimo tercero abordaba un caso muy específico: los bienes de un hereje reconciliado sin que hubiera lugar a que se le aplicara la confiscación sí podían ser confiscados si procedían de otro hereje condenado a su vez a confiscación.

- El vigésimo cuarto ordenaba que los esclavos cristianos del reconciliado sin ser condenado a confiscación de bienes fueran declarados, pese a ello, libres.

- El vigésimo quinto prohibía que inquisidores y funcionarios del tribunal recibieran regalos, bajo pena de excomunió n mayor y privaci3 n del oficio.

- El vigésimo sexto ordenaba que los inquisidores mantuvieran buenas relaciones entre ellos, sin competir por destacar más que sus compa 1eros de tribunal.

- El vigésimo séptimo ordenaba que los inquisidores se encargaran de supervisar que su personal subalterno cumplía con sus obligaciones.

- Por último, el vigésimo octavo artículo dejaba al arbitrio de los inquisidores todo aquello que no quedara contenido en las instrucciones⁶¹.

El artículo tercero comenzaba con las cuestiones procedimentales, fijando el tiempo de gracia de los edictos en no más de cuarenta días, en el marco de los cuales los apóstatas podían volver al seno de la Iglesia sin responsabilidad alguna, ni civil ni penal, tan solo con la obligación de cumplir las penitencias canónicas que se les impusieran de acuerdo con el sacramento de la penitencia⁶². El artículo octavo, por su parte, disminuía la dureza de la legislación inquisitorial respecto de la civil, al no imponer ni pena capital ni confiscación a quienes se reconcilien en el tiempo de gracia. El artículo noveno dejaba libre de pena a los menores, a condición de que se les instruyera en la doctrina cristiana, mientras que el decimosegundo suprimía la pena de muerte para los herejes pertinaces que “convictos por la prueba testifical y confesando los hechos, reconocieran su extravío antes de pronunciada la sentencia”⁶³.

El contenido procesal de las instrucciones se concentraba entre los artículos 13 y 24⁶⁴. El artículo decimocuarto establecía que el inquisidor debía realizar una información sobre la fama moral y la opinión pública de los testigos del proceso, con el fin de asegurarse de la veracidad de sus testimonios. Las instrucciones también

⁶¹ LLORENTE, Historia crítica de la Inquisición en España, vol. I, pp. 147-152.

⁶² GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 187.

⁶³ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p.193.

⁶⁴ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 99.

determinaban que si el acusado no podía costearse él mismo un abogado, los gastos debían correr por cuenta de la Inquisición. En el artículo 17 se prohíbe que el secretario examine a los testigos, práctica habitual que chocaba con la obligación de que estos fueran interrogados por el inquisidor. Según las Instrucciones, además, si un testigo no puede acudir al tribunal, debe ser interrogado en el lugar en el que se encuentre por el inquisidor, acompañado de un secretario y de otra persona honesta que ejerza de testigo⁶⁵.

En su afán de justificar al Santo Oficio, García Rodrigo considera que en sus primeras Instrucciones Torquemada se vio impedido de llevar el proceso del Santo Oficio demasiado lejos del proceso civil, por lo que mantuvo elementos como el tormento o la confiscación⁶⁶. En ese sentido, afirma:

“La primera instrucción, que juzgada según el criterio de nuestro siglo [el XIX] parece sumamente rigurosa, no lo es tanto, considerando su perfecta consonancia con las costumbres y estado social de aquella época y sus leyes seculares sobre los delitos de apostasía, herejía y superstición”⁶⁷.

El contenido de las Instrucciones de 1484 fue recogido en un acta que redactó Antón Martínez, secretario del tribunal inquisitorial de Sevilla, el 29 de noviembre de 1484⁶⁸. Estas instrucciones fueron reformadas varias veces, pero los cambios no alteraron la esencia de su contenido⁶⁹. El propio Torquemada hizo publicar el 9 de enero 1485

⁶⁵ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 194.

⁶⁶ “A favor del procesado introdujeron las instrucciones alguna modificación sobre procedimiento, más en lo esencial hubo de respetarse por de pronto las prácticas usadas en dichos tribunales de justicia”.

⁶⁷ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 186.

⁶⁸ MARTÍN BARBA, “Documentación institucional del Consejo de Inquisición en tiempos de Torquemada”, p. 198.

⁶⁹ LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición en España*, vol. I, p. 152.

once puntos con los que se ofrecían algunos matices al contenido de las instrucciones:

- El primero establecía la planta básica de cada tribunal: dos inquisidores expertos en leyes y de buena fama, auxiliados por un fiscal, un alguacil, notarios y otros oficiales. También se establecía que cobraran un sueldo, a fin de limitar cualquier pago relacionado con la sustanciación de las causas.

- Para quienes, a despecho del punto anterior, cobrara dinero de terceros en relación con los procesos, el punto segundo establecía que se les privara de su oficio.

- El tercero fijaba que se estableciera en Roma un letrado “de buen seso” que velara por los intereses del Santo Oficio.

- El punto cuarto fijaba que los contratos hechos antes de 1479 por personas cuyos bienes fueron confiscados fueran válidos, pero si se descubría que habían sido falsificados, se les condenaba a recibir cien azotes y que se les marcara la cara con un hierro al rojo.

- El punto quinto ordenaba que los señores que hubieran dado asilo a huidos de la Inquisición entregaran al fisco todos los bienes recibidos de ellos.

- El punto sexto ordenaba a los notarios de la Inquisición llevar libros con el registro de los bienes vinculados a un proceso.

- El punto séptimo autorizaba a los receptadores de bienes embargados a vender aquellos cuya conservación fuera perjudicial, a recibir los productos generados por los demás bienes embargados y a alquilar los bienes inmuebles.

- El punto octavo señalaba que cada receptor debía cuidar de los bienes ubicados en su demarcación, y si en un proceso que

le afectaba se adquirirían bienes incluidos en otra demarcación, no debía gestionarlos, sino avisar al receptor al que le correspondiera.

- El punto noveno establecía la prohibición a los receptores de secuestrar bienes sin orden escrita del tribunal, y fijaba la obligación de que el secuestro se realizara siempre en presencia de un alguacil y depositando los bienes en manos de una tercera persona, previo inventario de los mismos.

- El décimo punto señalaba que el receptor adelantara a los inquisidores sueldos para que pudieran atender a su manutención.

- El undécimo y último, al igual que señalaba el vigésimo octavo artículo de las Instrucciones de 1484, concedía a los inquisidores potestad para decidir sobre cualquier cuestión que no apareciera contemplada en la normativa⁷⁰.

Las aclaraciones de 1485 no bastaron para solventar los problemas y dudas derivados de la actividad inquisitorial, y se hizo necesario acometer una reforma más amplia, que vio la luz a instancias de Torquemada y con el apoyo del Consejo de la Suprema el 27 de octubre de 1488. Las Instrucciones de la Inquisición fueron reformadas en Valladolid el 7 de octubre de 1488, abordando por vez primera la necesidad de unificar el proceso inquisitorial en todos los tribunales⁷¹.

Las nuevas instrucciones -que no sustituían a las previas, sino que las completaban⁷²- estaban estructuradas en quince puntos:

⁷⁰ LLORENTE, Historia crítica de la Inquisición en España, vol. I, p. 173-174.

⁷¹ ALONSO, “La revisión del proceso inquisitorial según las visitas generales”, p. 325.

⁷² MARTÍN BARBA, “Documentación institucional del Consejo de Inquisición en tiempos de Torquemada”, p. 201.

- El primero, ratificaba la vigencia de las Instrucciones de 1484, excepto en aquello que hiciera referencia a los referido a bienes confiscados.

- El segundo ordenaba a los inquisidores unificar su forma de actuar.

- El tercero, que los procesos no se dilataran a la espera de practicar pruebas.

- El cuarto ordenaba que el fiscal hiciera copias de los procesos una vez que hubieran concluido. Estos debían remitirse al Inquisidor General, para que los revisaran los letrados del Consejo o bien otros expertos de su confianza. Este punto hizo que se incorporaran letrados a la Suprema, con el nombre de consultores del Santo Oficio. Como indicaba su nombre, su presencia era meramente consultiva, por lo que no disponían de voto en los procesos de toma de decisiones.

- El quinto fijaba la incomunicación de los presos, permitiendo el contacto tan solo con los sacerdotes que los inquisidores designaran para su asistencia espiritual. Además, los inquisidores deben visitar las cárceles cada quince días, o enviar a ello a personas de su confianza.

- El sexto ordenaba que durante las declaraciones solo estuvieran presentes las personas estrictamente necesarias, para garantizar el mantenimiento del secreto.

- El séptimo obligaba a que los papeles del proceso se encontraran en el mismo lugar en el que residía el inquisidor, custodiados en un arca cuya llave debía quedar en manos del notario del tribunal.

- El octavo ordenaba que se remitiera al inquisidor que había detenido a un reo cualquier otro proceso que este tuviera aún pendiente.

- El noveno establecía que se remitieran a otros tribunales los papeles y documentos que pudieran serles de utilidad para el desarrollo de su actividad.

- El décimo permitía que los reos condenados a cárcel perpetua pudieran cumplir la sentencia en su casa.

- El décimo primero ordenaba poner especial cuidado en comprobar el cumplimiento de las sentencias que suponían la privación del acceso al oficio público a los descendientes de un condenado.

- El décimo segundo prohibía la abjuración y la reconciliación a los varones menores de catorce años y a las mujeres menores de doce, para evitar que pudieran ser relapsos más adelante.

- El decimotercero ordenaba que no se pagara al rey su parte de las confiscaciones hasta que se hubieran atendido las necesidades económicas del Santo Oficio con dichos bienes.

- El decimocuarto creaba las casas de penitencia, establecimientos donde pudieran cumplir sus sentencias los reos por cuestiones canónicas.

- El decimoquinto artículo, por último, ordenaba que los oficiales del Santo Oficio sirvan por sí mismos y no mediante sustitutos⁷³.

La nueva normativa prohibía encarcelar a los acusados en cuya contra no hubiera pruebas. A su vez, el Consejo de Inquisición empezaba a tomar un papel más activo en el seguimiento de los procesos y para ello se ordenaba remitir a la Suprema un resumen de

⁷³ LLORENTE, Historia crítica de la Inquisición en España, vol. I, pp. 176-180.

cada causa; cuando el Consejo de la Inquisición estimaba que el proceso presentaba algún punto dudoso, el fiscal del tribunal estaba obligado a comparecer para informar personalmente. Durante el tiempo que el fiscal estuviera ausente, en el tribunal designaba a un sustituto para que no se dilataran los procesos en marcha. Las nuevas instrucciones establecían la obligación de que los inquisidores visitaran las cárceles cada quince días para asegurarse de la buena asistencia a los reos y también permitían que los reos condenados a prisión perpetua terminaran de cumplir su sentencia en su propia casa si mostraban arrepentimiento, ya que la Inquisición no tenía recursos para mantener una población reclusa permanente⁷⁴. Por último, se establecía que los menores no fueran sometidos a abjuraciones públicas⁷⁵.

El 25 de mayo de 1498 se publicaron unas nuevas instrucciones, tras un largo debate en el debate del monasterio de Santo Tomás de Ávila, donde estuvieron presentes muchos inquisidores, todos los miembros del Consejo de Inquisición y el propio Inquisidor General. De hecho, el grueso de su contenido había sido discutido por una congregación reunida en Toledo en 1497, bajo la presidencia de los arzobispos de Messina y Lugo -ambos inquisidores-, pero la aprobación y publicación del texto definitivo se pospuso al año siguiente en Ávila, para contar con la presencia y firma del ya anciano Inquisidor General ⁷⁶. Estas Instrucciones estaban compuestas por dieciséis artículos:

- El primero que cada tribunal lo formaran un teólogo y un jurista, y que no pudiera enviarse a prisión al reo sin el acuerdo de ambos. La decisión de incorporar un teólogo pretendía suprimir el uso de calificadores, pero la práctica inquisitorial lo

⁷⁴ LÓPEZ MELERO, “Evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal”, p. 408.

⁷⁵ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 203.

⁷⁶ MARTÍN BARBA, “Documentación institucional del Consejo de Inquisición en tiempos de Torquemada”, p. 204.

impidió, ya que, a la postre, los tribunales acabaron estando formados, en su práctica totalidad, por expertos en leyes.

- El segundo prohibía a los empleados del Santo Oficio el uso de armas vedadas, salvo en los casos directamente relacionados con su tarea. Al mismo tiempo, el artículo limitaba el fueron de los oficiales a los casos penales, decretando que la Inquisición no sería competente para tramitar los casos civiles.

- El tercero ordenaba que no hicieran detenciones antes de tener prueba suficiente del delito, e insistía en la necesidad de sentenciar rápido sin efectuar demasiadas actividades probatorias.

- El cuarto ordenaba que, en los procesos a difuntos, se procurara absolver con prontitud, para evitar los perjuicios que se generaban a la descendencia, y que no se siguiera adelante con el proceso si no había pruebas claras.

- El quinto ordenaba que las penas pecuniarias se impusieran con la misma frecuencia cuando los sueldos de los oficiales estaban pagados que cuando aún estaban pendientes.

- El sexto, en línea con el anterior, ordenaba limitar la conmutación de penas de cárcel por multas, indicando que se diera preferencia a otras formas de penitencia, como ayunos y otras similares. También establecía que solo el Inquisidor General pudiera dispensar el sambenito y habilitar a todos los efectos a los hijos y nietos de los condenados.

- El séptimo, que se revisara con detenimiento las confesiones de quienes las prestaban después de ser detenidos.

- El octavo que se castigara con penas públicas a los falsos testigos.

- El noveno, que no hubiera parientes desempeñando oficios en el mismo tribunal, aun cuando estos oficios fueran diferentes.

- El décimo, que cada tribunal mantuviera un un archivo de escrituras cerrado con tres llaves, que debían estar en poder de los dos notarios y del fiscal del tribunal.

- El décimo primero ordenaba que el notario no tomara declaraciones sin estar presentes los inquisidores y que quienes asistieran a las ratificaciones como personas honestas no fueran miembros de la Inquisición.

- El décimo segundo ordenaba a los inquisidores efectuar visitas a los pueblos en los que no hubiera tribunal.

- El decimotercero ordenaba que los casos complejos se consultaran a la Suprema.

- El decimocuarto ordenaba que en las cárceles de la Inquisición se mantuvieran separados a hombres y mujeres.

- El decimoquinto regulaba los horarios de trabajo de los oficiales: tres horas por la mañana y otras tres por la tarde. Este horario sería recortado en el siglo XVIII, suprimiendo la parte de tarde de la jornada.

- El decimosexto ordenaba que los fiscales no se encontraran presentes cuando se produjera la declaración de los testigos, debiendo abandonar la sala después de que los testigos juraran decir la verdad, acto en el que el fiscal sí debía estar presente⁷⁷.

⁷⁷ LLORENTE, J. A., *Historia crítica de la Inquisición en España*. Madrid, 1981, 4 vols.; vol. I, pp. 180-184.

Las Instrucciones de 1498 fijaron de forma definitiva que cada tribunal tuviera dos jueces expertos en leyes y un teólogo⁷⁸, y que la sentencia exigía su acuerdo. También se fijó que cada tribunal incluyera un alguacil, un calificador y un fiscal, además de los subalternos que fueran necesarios⁷⁹. Se reiteró la prohibición de enviar a prisión a un acusado sin probanza suficiente, contenida ya en las Instrucciones de 1488, fijando un plazo de diez días como límite máximo para se le leyeran al detenido los cargos y recibiera las moniciones que imponía el derecho inquisitorial⁸⁰. Se estableció también que las multas y penas canónicas fueran proporcionales a la culpa y que no se pudieran conmutar por multas las penas de cárcel y castigos corporales, sino por ayunos, obras pias y limosnas. El nuevo texto endureció las penas muy duras contra los testigos falsos, convirtiéndolas en castigos públicos, al tiempo que también se endurecían los castigos para quienes falsificaran una prueba para presentarla ante el tribunal de la Inquisición. La norma prohibía a los notarios recibir declaraciones fuera del tribunal y establecía que debían trabajar una jornada de seis horas. Todos los procesos y cuestiones complejas debían ser remitidas al Consejo de Inquisición. Se establecía que las mujeres tuvieran cárceles separadas de los hombres y que ni los inquisidores ni los familiares pudieran entrar solos en las cárceles del Santo Oficio. Una medida de corte claramente procesal era la prohibición de que los fiscales asistieran a las declaraciones de los testigos⁸¹.

Las Instrucciones de Ávila establecían el nombramiento de un “juez recto” para visitar los tribunales, al cual se le prohibía hospedarse en casas de los oficiales o de personas dependientes de la Inquisición. Para evitar el descontrol respecto de las acciones con efecto económico

⁷⁸ KAMEN, *La Inquisición española*, p. 141. En un primer momento, los teólogos eran la inmensa mayoría de los inquisidores, pero fue una tendencia que se invirtió rápidamente, predominando el colectivo de los juristas (BENNASSAR, *Inquisición española: poder político y control social*, p. 37).

⁷⁹ KAMEN, *La Inquisición española*, p. 143.

⁸⁰ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 204.

⁸¹ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 204.

del proceso, se establecía que nadie pueda exigir derechos de esa naturaleza salvo el escribano de secuestros. Con las Instrucciones se fijó la plantilla de cada tribunal en dos secretarios, un fiscal, un alguacil a cargo de la cárcel, el receptor, el nuncio, portero y juez de bienes confiscados. Ninguno de estos oficiales podía desempeñar al mismo tiempo dos cargos, ni cobrar dos sueldos diferentes del Santo Oficio; también se prohibía que dos jueces del mismo tribunal fueran parientes⁸².

Para García Fernández, el conjunto de instrucciones inquisitoriales del mandato de Torquemada, pese a establecer el secreto de los testigos y de los delitos que se imputan al reo, son un esfuerzo de dotar a este de unas garantías procesales mínimas y de exigir a los encargados de juzgarle unos requisitos de probidad y ejemplaridad capaces de garantizar un juicio justo⁸³. Con ellas se produce la juridificación de la actuación inquisitorial y del proceso, ofreciendo más garantías a los procesados y desviando el proceso inquisitorial de su inicial naturaleza de proceso sumario y abreviado. Esto es especialmente notable en las fases iniciales del proceso, produciéndose un desarrollo cada vez mayor de la fase inquisitiva o de instrucción, y una pérdida paulatina de relieve en la fase probatoria, ya que muchos de los hechos quedaban establecidos en esos momentos iniciales⁸⁴.

4.3 Las Instrucciones de Deza y el intervalo hasta 1561

En base a ellas, no se podía enviar a prisión a un acusado salvo que el delito del que se le acusaba fuera grave. También se institucionalizaban las visitas a los tribunales:

⁸² GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 204.

⁸³ GARCÍA FERNÁNDEZ, E., “Los conversos y la Inquisición”, en *Clío & Crimen*, nº 2, 2005, p. 215.

⁸⁴ AGUILERA, “El procedimiento de la Inquisición española”, pp. 339-340.

“Siendo procedente la formación de causa en concepto de tribunal reunido en junta para examinar el valor de la pesquisa que sobre el asunto debía practicarse, visitando un juez con su notario los lugares en que había ocurrido el delito. Este acuerdo, introdujo la práctica de las visitas, que producían ciertas diligencias de instrucción sumamente útiles”⁸⁵.

Las Instrucciones de Sevilla prohibían la detención por causas leves que no contuvieran desviaciones de doctrina, lo que incluía las blasfemias pronunciadas en momentos de ira, que dejaron de ser consideradas crímenes heréticos. Por el contrario, se admitió de forma oficial que el reo pudiera presentar testigos de sus declaraciones negativas, es decir, se autorizó institucionalmente la compurgación canónica. Por último, las Instrucciones de Deza establecieron que para terminar con causas que no llevaban responsabilidad civil ni estaban asociadas a delitos comunes era suficiente con la *abjuración de vehementi*⁸⁶.

El conjunto de las instrucciones dadas bajo el gobierno de Torquemada y las Instrucciones de Deza son conocidas como “Instrucciones antiguas”, no existiendo un proyecto sistematizador en su elaboración⁸⁷.

Tras ellas, las siguientes reformas del sistema inquisitorial no se realizaron por vía de instrucciones. El 13 de noviembre de 1503, en Segovia, el Consejo de Inquisición emitió una real provisión para que los notarios de la Inquisición no recibieran declaraciones de testigos por sí mismos, ya que estas, igual que las ratificaciones y abjuraciones, debían hacerse ante el inquisidor y en presencia de religiosos. Si los

⁸⁵ Citado en GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 205.

⁸⁶ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 205.

⁸⁷ LEA, *Historia de la Inquisición española*, vol. I, p. 204; DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 140; KAMEN, *La Inquisición española*, p. 138.

notarios incumplían la orden, serían castigados con la pérdida del oficio y una multa de 10.000 maravedíes.

Al día siguiente, 14 de noviembre de 1503, el Consejo de Inquisición dio otra real cédula que prohibía a los receptores vender bienes sin pública subasta y mandamiento del juez de bienes, bajo pena de excomunión y multa de 50.000 maravedíes⁸⁸.

El 15 de noviembre de 1504, una real provisión prohibía a los inquisidores y a cualquiera que recibiera un sueldo de la Inquisición participar en “tratos y mercaderías”, bajo pena de perder el oficio y 50.000 maravedíes. Si el receptor sigue pagando sus salarios a personas que han cesado en su oficio después de que se le notifique, se le multa con 50 ducados de oro. Si lo hace de nuevo, se le excomulga y destituye de su oficio⁸⁹.

Siendo Inquisidor General, Cisneros consiguió de la reina Juana y de Carlos V una real provisión que establecía árbitros para resolver la recusación de inquisidores y visitas cada dos años a los tribunales. Los inquisidores debían tener más de cuarenta años y sus sueldos no debían pagarse con las multas, sino de las rentas eclesiásticas destinadas a la Inquisición, para evitar que los jueces tuvieran la tentación de imponer más penas pecuniarias de las que se consideraran justas. Se prohibió la búsqueda activa de testigos contra los reos, debiendo escucharse solo a los que se presentasen voluntariamente y no fueran enemigos del preso. Una medida muy importante respecto del proceso fue que la real provisión de Cisneros estableció la obligación de que se publicaran las declaraciones, trasladándose al reo las probanzas, aun omitiendo el nombre de los testigos solo en el caso de que el reo fuera hombre poderoso y temible⁹⁰. Otra novedad procesal era que los acusados podían apelar tanto las sentencias interlocutorias como las definitivas,

⁸⁸ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 205.

⁸⁹ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 205.

⁹⁰ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, pp. 205-206.

de tal modo que estas no pudieran ejecutarse hasta que se hubiera resuelto la apelación y se convirtieran, por tanto, en definitivas⁹¹.

La norma establecía que a los reos se les permitiera recibir visitas de sus mujeres, hijos, parientes y letrados siempre que lo pidiesen. El uso de la tortura queda sometido a límites más estrictos, estableciendo que solo pudiera haber una sesión de tormento, y que esta hubiera de llevarse a cabo con la mayor moderación que fuera posible⁹².

4.4 Las Instrucciones de Valdés

En 1561, el Inquisidor General Valdés elaboró unas instrucciones modificando algunos artículos de las instrucciones anteriores y añadiendo doce nuevos, llevando a una mayor burocratización en el funcionamiento del Santo Oficio⁹³, así como una cierta reestructuración interna⁹⁴. El objetivo fundamental de las Instrucciones de Valdés parece haber sido lograr la uniformidad en la forma de proceder en todos los tribunales de distrito⁹⁵, y si bien esta, en la práctica, siguió siendo una meta por alcanzar, las Instrucciones consolidaron la forma básica oficial de procesar del Santo Oficio hasta el final de su existencia⁹⁶.

⁹¹ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 207.

⁹² BN, Mss. 111, fol. 57.

⁹³ “La tendencia a la burocratización es una constante que indica su estabilización en la sociedad y el permanente esfuerzo por mejorar la gestión de unos recursos limitados para obtener fines más adecuados” (LÓPEZ VELA, “El calificador en el procedimiento y la organización del Santo Oficio”, p. 347).

⁹⁴ REGUERA, I., “Las cárceles de la Inquisición de Logroño (o las amargas desventuras de un desdichado asentamiento)”, en ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*. Madrid, 1989, p. 416.

⁹⁵ GALVÁN RODRÍGUEZ, *El secreto en la Inquisición española*, p. 34.

⁹⁶ LEA, *A history of the Inquisition of Spain*, vol. II, p. 483.

Estas instrucciones, conocidas dentro del aparato inquisitorial como “las Instrucciones Nuevas”⁹⁷, son la primera gran obra normativa inquisitorial desde las instrucciones de Deza; desde entonces, además de con los añadidos de Cisneros, el Santo Oficio había funcionado con las Instrucciones Antiguas -como eran conocidas la suma de las instrucciones de Torquemada y Deza-, actualizadas a las nuevas realidades a través de las cartas acordadas del Consejo de Inquisición⁹⁸. Las ochenta y una disposiciones de las Instrucciones de Valdés eran el resultado de los sesenta años previos de experiencia inquisitorial, sobre todo en la persecución del protestantismo, y buscaban centralizar el funcionamiento del Santo Oficio en la Suprema, dotando de una autoridad mayor y mejor definida al Consejo⁹⁹.

El problema de la disparidad en el desarrollo de los procedimientos entre diferentes tribunales ponía de relieve una cuestión de fondo: cuál era el verdadero valor legislativo de las Instrucciones. Una parte importante de la doctrina, con Peña a la cabeza, estimaba que las instrucciones no eran de obligatorio cumplimiento con carácter general, y que cada tribunal podía elegir seguir cualquier directorio de inquisidores, siempre y cuando no fuera en contra de lo establecido por el Derecho común¹⁰⁰.

⁹⁷ LEA, *Historia de la Inquisición española*, vol. I., p. 204; DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 140.

⁹⁸ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 97.

⁹⁹ ALONSO, “La revisión del proceso inquisitorial según las visitas generales”, p. 325; KAMEN, *La Inquisición española*, p. 138.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 98. Enrique Gacto afirma que “hasta el siglo XIX, y hablando con rigor, en todo Occidente no hay más que un derecho, que es el derecho común” (GACTO, “Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, p. 176). En esa idea sigue a PÉREZ MARTÍN, A., “El estudio de la recepción del Derecho común en España”, en VV.AA. *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*. Barcelona, 1985, p. 234.

Las nueve primeras cláusulas de las Instrucciones regulaban la detención de los reos, incluyendo un llamamiento a no prender si no había pruebas suficientes, con la esperanza de obtenerlas a posteriori, contenido en el artículo cuarto; en realidad, no era una idea novedosa en el proceso inquisitorial, ya que el artículo tercero de las Instrucciones de 1498 ya rezaba: “Tengan tiento en el prender y no prendan ninguno sin tener suficiente probanza para ello”¹⁰¹.

En materia de cárceles, las Instrucciones incluían disposiciones humanitarias respecto al trato a los presos, incluyendo que los descendientes del acusado fueran mantenidos con los frutos de los bienes que le habían sido secuestrados por el Santo Oficio¹⁰², algo que ya se hacía en muchas ocasiones, a instancia del tribunal, pero que en estas instrucciones se convirtió en norma. Regresando al proceso, obligaba a que el fiscal presentara su acusación en el plazo fijado y a que un notario se la leyera al acusado, explicándole aquellas cuestiones que pudiera no entender. En lo que respecta al tormento, las Instrucciones de Valdés establecían que se aplicación requería del acuerdo de todos los jueces, así como la aprobación del obispo diocesano y su asistencia a la sesión, así como la aprobación previa del Consejo de Inquisición, lo cual suponía un endurecimiento notable de los requisitos necesarios para aplicar la cuestión a un reo¹⁰³. De igual forma, se establece que el fiscal no puede estar presente durante la consulta de fe ni en la votación del proceso. Las instrucciones de Valdés atribuyen al Consejo la potestad de resolver los desacuerdos entre inquisidores y obispos respecto de los autos y sentencias interlocutorias¹⁰⁴.

¹⁰¹ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 102.

¹⁰² KAMEN, *La Inquisición española*, p. 180.

¹⁰³ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 106.

¹⁰⁴ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 209.

Valdés renunció como Inquisidor General en 1566, pero antes acordó con el Consejo de Inquisición otra batería de medidas jurídicas, que incluían medidas caritativas relativas a los presos enfermos que se encontraban en las cárceles del Santo Oficio y sobre la admisión de los recursos de apelación y recusaciones de jueces. También prohibieron los careos entre jueces y testigos e introdujeron el que los procesados absueltos prestaran una declaración secreta y bajo juramento respecto del trato y de la asistencia que habían recibido durante su encarcelamiento¹⁰⁵.

Nuevas instrucciones fueron elaboradas en 1627 y 1630, recogidas por Gaspar Isidro de Argüello en sus *Instrucciones del Santo Oficio de la inquisición, sumariamente, antiguas y nuevas*, de enorme importancia historiográfica, por ser la primera vez que se realizaba una edición conjunta y completa de las Instrucciones de la Inquisición¹⁰⁶. A este cuerpo legislativo debe añadirse la *Compilación de las instrucciones del Oficio de la Santa Inquisición*, publicada en 1667 por el Inquisidor General Alonso Manrique¹⁰⁷. Sin embargo, las Instrucciones de 1561, las llamadas Instrucciones de Valdés, seguirían vigentes hasta la disolución definitiva del Santo Oficio, en 1834¹⁰⁸.

¹⁰⁵ GARCÍA RODRIGO, *Historia verdadera de la Inquisición*, vol. II, p. 207.

¹⁰⁶ Madrid, 1630. Sobre la obra de Argüello ver, además, DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 12, 2006. Argüello terminaría viéndose envuelto en un proceso por violar el secreto de la documentación bajo su custodia, acusado de haberse ofrecido a sacar documentación del archivo en beneficio del doctor Narbona y de una obra que estaba escribiendo sobre el Santo Oficio (CABEZAS FONTANILLA, “El archivo del Consejo de la Inquisición ultrajado por Gaspar Isidro de Argüello, secretario y compilador de las Instrucciones del Santo Oficio”, p. 16).

¹⁰⁷ AHN, Inquisición, libro 497.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ NOVALÍN, “Las instrucciones de la Inquisición española”, p. 101.

Tras la obra legislativa de Valdés, la actividad legislativa del Santo Oficio se desarrolló primordialmente mediante vías alternativas a las instrucciones, tal y como señala Henningsen:

Desde Valdés se habían redactado más de 500 instrucciones y órdenes, pero estas habían sido distribuidas a los tribunales en circulares manuscritas. Dichas circulares constituyeron las llamadas cartas acordadas, y los inquisidores tenían órdenes de guardarlas y reunir las en un apéndice a las instrucciones impresas”¹⁰⁹.

Por qué las Instrucciones fueron cada vez más escasas tras las primeras décadas del siglo XVI, para terminar desapareciendo por completo como fuente de legislación inquisitorial mediado el siglo siguiente, ha sido así explicado de la siguiente forma:

“La expedición de este tipo documental cayó en desuso a principios del siglo XVI para desaparecer por completo a mediados de esta misma centuria. La causa se debe, precisamente, tanto a su génesis, ya que aparecía como demasiado lenta ante la necesidad de resolver con rapidez los múltiples problemas diarios a los que se debían enfrentar los tribunales en relación al funcionamiento y procedimiento inquisitorial, como a que se presentaba incapaz de responder las diversas cuestiones jurídicas sin tener que paralizar la marcha del Santo Oficio, pues para ello debían juntarse varios miembros que residían en lugares distintos”¹¹⁰.

¹⁰⁹ HENNINGSEN, G., “La legislación secreta del Santo Oficio”, en ESCUDERO, J. A. (ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*. Madrid, 1989, p. 165.

¹¹⁰ GALENDE DÍAZ, y CABEZAS FONTANILLA, “Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional”, p. 128.

5. Las cartas acordadas

Las cartas acordadas, eran elaboradas por el Consejo de Inquisición para responder a cuestiones concretas¹¹¹, dando una respuesta que tenía valor preceptivo para los destinatarios y basada en el parecer concertado del Inquisidor General y de la Suprema, hecho este del que toman su nombre¹¹². Eran de obligado cumplimiento para todo el aparato inquisitorial¹¹³, por lo que las cartas acordadas son una de las fuentes de derecho inquisitorial más abundantes¹¹⁴. Sobre ellas, María Jesús Torquemada afirma:

“Son documentos que contenían disposiciones destinadas a salir al paso de circunstancias concretas que iban surgiendo en el devenir cotidiano de la Institución. Las cartas acordadas no tenían siempre carácter general, sino que podían estar dirigidas a uno o varios tribunales de distrito, cuando no a grupos de individuos o personas específicas. Por ello su catalogación como norma en sentido estricto no puede hacerse de manera automática, sino que en términos contemporáneos muchas de ellas se constituirían en verdaderos “actos administrativos”. Pero lo cierto es que resulta innegable su valor como precedente jurídico que vinculaba a las autoridades inquisitoriales en el momento de adoptar decisiones de tipo administrativo”¹¹⁵.

¹¹¹ RODRÍGUEZ BESNÉ, J. R., *El Consejo de la Suprema Inquisición*, Madrid, 2000, pp. 220-223

¹¹² GALENDE DÍAZ, y CABEZAS FONTANILLA, “Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional”, p. 131.

¹¹³ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 43.

¹¹⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, p. 17.

¹¹⁵ TORQUEMADA, M^a. J., “El libro 497 de la Sección de Inquisición del AHN”, en *Revista de Inquisición*, n.º 6, 1997, pP, 89-90.

El inicio de su utilización ha sido discutido por la historiografía, que tradicionalmente había tomado como comienzo de su existencia el generalato de Cisneros, debido a que las colecciones conservadas comienzan con una carta acordada fechada el 2 de mayo de 1513, siendo Inquisidor General fray Francisco. Sin embargo, esta teoría ha sido cuestionada en estudios más recientes y sigue siendo objeto de debate entre los especialistas, estando la clave de la cuestión el discernir qué documentos remitidos por el Consejo a sus tribunales de distrito eran cartas acordadas y cuáles misivas, provisiones o textos de otro tipo. La dificultad de los investigadores histórico-jurídicos para clarificar este punto es algo comprensible, teniendo en cuenta que incluso los tribunales de distrito tuvieron problemas para identificar la naturaleza jurídica de algunas de las comunicaciones que se les remitían desde el Consejo de Inquisición¹¹⁶.

Las cartas acordadas comenzarán a ser capitales para el gobierno jurídico de la Inquisición durante el generalato de Fernando Valdés¹¹⁷. Este, en 1560, ordenó -precisamente, mediante una carta acordada- que tanto las Instrucciones como las cartas acordadas fueran leídas de viva voz dos veces al año a los oficiales de los tribunales de distrito para que las tuvieran siempre presentes a la hora de conducir sus actuaciones:

“Mandamos que de aquí en adelante, dos veces en cada año, se lean en la audiencia, en presencia de los dichos inquisidores y de todos los oficiales, las Instrucciones del Santo Oficio, juntamente con todas las provisiones y mandatos que estuvieren dados por los reverendísimos inquisidores generales y por este Consejo para lo que toca al buen ejercicio del Santo Oficio¹¹⁸, para que todos tengan noticia de lo que está provisto

¹¹⁶ Para profundizar en este tema, ver BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, pp. 50-53.

¹¹⁷ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 60.

¹¹⁸ El término “carta acordada” no se consolida en la terminología inquisitorial hasta el año 1561 (BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo

y ordenado y sepa lo que cada uno de ellos será obligado a hacer y cumplir y de ello no puedan pretender ignorancia”¹¹⁹.

Tras las últimas instrucciones de la Inquisición, las de Fernando Valdés, el número de cartas acordadas aumentó de forma significativa, lo que, como señala Domínguez Nafría, revela un cambio de estilo en la forma de gestionar la reglamentación interna de la actividad inquisitorial. Su volumen llegó a ser tal que era casi imposible su correcto manejo por parte de los tribunales, por lo que se realizaron varios intentos, a la postre todos fallidos o insatisfactorios, para compilarlas en recopilaciones que facilitaran su aplicación¹²⁰.

Una de las características más importantes de las cartas acordadas es la heterogeneidad de sus contenidos, ya que en ellas se abordan las más dispares cuestiones, haciendo muy difícil su catalogación historiográfica¹²¹. Es posible señalar al menos once categorías de cartas acordadas:

- Doctrinales, que expresan la doctrina general del Santo Oficio, y que, a su vez, pueden separarse en tres tipos: dogmáticas -cuando abordan cuestiones relativas a la orientación de la ortodoxia de la fe-, prohibitorias -que recuerdan o introducen una prohibición- y

Oficio. Las cartas acordadas”, p. 52), pero no hay duda que la expresión “mandatos que estuvieren dados por los reverendísimos inquisidores generales y por este Consejo para lo que toca al buen ejercicio del Santo Oficio” que contiene el documento hace referencia a la misma tipología normativa.

¹¹⁹ Carta acordada de 14 de noviembre de 1560, en AHN, lib. 497, carta acordada n. 30, fol. 95-96.

¹²⁰ DOMÍNGUEZ NAFRÍA, “La «copilación» de las instrucciones inquisitoriales de Gaspar Isidro de Argüello”, p. 148. Henningsen calculó su número en más de quinientas (HENNINGSEN, G., *El abogado de las brujas. Brujería vasca e Inquisición española*. Madrid, 1983, p. 165).

¹²¹ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, p. 17.

“preventorias”, que advierten sobre el desarrollo de actividades que en futuro podrán ser sancionadas.

- Ejecutorias, que obligan a los órganos de la Inquisición a la realización de actos procesales.

- Institucionales, que regulan oficios y cargos del Santo Oficio.

- De habilitación, que otorgan privilegios o los restringen.

- De cumplimiento, que reiteran la obligación de cumplir con una norma o principio ya establecidos.

- Organizativas, que modifican las estructuras del Santo Oficio.

- De nombramiento, que designan a un individuo para el desempeño de una función determinada dentro de la Inquisición.

- Informativas, ya sean jurisdiccionales -para aclarar conflictos de competencias entre órganos de la Inquisición-, normativas -que incluyen disposiciones legales-, o materiales -cuando el objeto de la carta es susceptible de evaluación económica.

- De gobierno, sobre la gestión interna del Consejo o de los tribunales de distrito.

- Formales, sobre cuestiones protocolarias, y de tratamiento o incluso de cuestiones relativas a plazos procesales.

- De control, aquellas que concreta la función de supervisión de los tribunales de distrito por el Consejo de Inquisición¹²².

¹²² PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, pp. 17-18.

Por lo general, la carta acordada se elaboraba previa consulta de un tribunal de distrito al Consejo. No obstante, la decisión adoptada por el Inquisidor General y el Consejo era de aplicación en todos los tribunales, no solo en aquel que había formulado la consulta, motivo por el cual las cartas acordadas solían remitirse a todos los tribunales de distrito¹²³, en forma de circulares manuscritas¹²⁴ y sometidas al secreto inquisitorial¹²⁵. El elemento esencial del documento era la coactividad, es decir, el contenido de la carta acordada era de obligatorio cumplimiento, al tiempo que la agilidad en su elaboración y aprobación la diferenciaba las Instrucciones, igualmente de obligado cumplimiento¹²⁶. Sintetizando lo anterior, puede decirse que los rasgos definitorios de las cartas acordadas son:

- Se elaboran, por lo general, a instancias de una consulta elevada por un tribunal de distrito al Consejo de Inquisición, por lo que responden a problemas concretos de praxis inquisitoriales.

- Son elaboradas de común acuerdo por el Inquisidor General y el Consejo de Inquisición y, por tanto, son legislación interna del Santo Oficio, sometida al secreto.

- Son elaboradas mediante un proceso burocrático mucho más ágil y sencillo que las Instrucciones, por lo que cobrarán cada vez más fuerza como principal recurso normativo interno del Santo Oficio.

¹²³ GALENDE DÍAZ, y CABEZAS FONTANILLA, “Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional”, p. 131.

¹²⁴ ALONSO CALVO, Actos de habla en procesos de la Inquisición española, p. 57.

¹²⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, p. 20.

¹²⁶ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 57.

- Son de alcance general -se aplican a toda la institución, no solo al tribunal que originó la consulta- y de obligatorio cumplimiento.

La estructura de las cartas acordadas se estabilizó en la segunda mitad del siglo XVI, si bien experimentaron ajustes para adaptarlas a los periodos posteriores. Sus rasgos básicos proceden de las misivas, con las que comparten rasgos del género epistolar, pero añadiendo una resolución normativa al caso consultado, por lo general expresada de forma breve y precedida por alguna forma del verbo “acordar”. Inicialmente incluía una fórmula genérica en su comienzo - “Venerados Señores” o “Reverendos Señores”- que evidenciaba que se trataba de un documento destinado a múltiples receptores, pero este tipo de fórmulas fueron desapareciendo, hasta caer en un desuso casi total a finales del siglo XVI, momento en el cual la carta acordada tiende a comenzar o bien con una breve exposición de caso o bien directamente con la disposición normativa que forma su núcleo¹²⁷.

Un ejemplo de carta acordada se encuentra en el siguiente documento, expedido durante el periodo en que Cisneros fue Inquisidor General:

“Venerables Inquisidores: Hemos sido informado que con algunas personas condenadas a cárcel perpetua a traer sambenitos habéis dispensado alzándoles la dicha cárcel e quitando los sambenitos sin nuestra licencia y estamos de ello muy maravillados sabiendo que las instrucciones del Santo Oficio os lo vedan y defienden. Mirad que de aquí adelante no se haga así y que a ninguno quitéis el hábito aunque le tenga puesto por tiempo limitado y por cuanto fuere nuestra voluntad ni tampoco la cárcel perpetua o por cierto tiempo por cuanto es a nos reservado y nos dispensamos con quien nos parece se debe

¹³¹ GALENDE DÍAZ, y CABEZAS FONTANILLA, “Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional”, p. 132.

hacer y no hagáis otra cosa o recibiremos mucho enojo. En Madrid 2 de diciembre de 1513”¹²⁸.

Como ocurrió con otras fuentes del derecho inquisitorial, los tribunales de distrito hicieron en ocasiones caso omiso de la normativa contenida en las cartas acordadas del Consejo. Un ejemplo lo tenemos la carta acordada de 26 de enero de 1623, por la que la Suprema regulaba la forma de elegir a los comisarios, tras haber recibido múltiples quejas sobre la forma de proceder de un elevado número de ellos. Esa carta no era más que un recordatorio de lo establecido en otra de 1604, de la que los tribunales habían hecho caso omiso, como también ocurrió con la carta de 1623, habida cuenta de que el Consejo de Inquisición se vio obligado a enviar una tercera carta sobre la cuestión, el 13 de mayo de 1626¹²⁹.

Con el paso de los años, y sobre todo a partir de las *Instrucciones* de Valdés, las cartas acordadas fueron la principal fuente de derecho inquisitorial, interpretando, completando, desarrollando y en ocasiones incluso modificando lo que fijaban las Instrucciones¹³⁰.

6. Provisiones y misivas

Galende Díaz y Cabezas Fontanilla consideran las provisiones fuente del derecho inquisitorial¹³¹. Estas eran documentos que se expedían para la resolución de aspectos de carácter personal, como la provisión de un cargo u oficio o la concesión de una prebenda.

¹²⁸ AHN, Inquisición, lib. 497, fol. 52.

¹²⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, p. 27.

¹³⁰ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 43.

¹³¹ GALENDE DÍAZ, y CABEZAS FONTANILLA, “Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional”, p. 132.

Las provisiones incluían normalmente un alto número de cláusulas previendo las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento de lo establecido en ellas, lo que las dotaba de una estructura formal y solemne. A diferencia de las cartas acordadas, una provisión podía tener como destinatario a una persona o institución ajena al Santo Oficio, por lo que la discreción propia de los asuntos internos de la Inquisición es menos acusada en las provisiones que en las cartas acordadas. Otra diferencia radica en el hecho de que no solo la Suprema podía emitir las -como ocurría en el caso de las cartas acordadas-, siendo lícito que los tribunales de distrito emitieran provisiones cuando así lo requirieran sus asuntos¹³². Por tanto, las provisiones no eran de aplicación general en todos los tribunales, sino que muchas se aplicaban tan solo en un distrito, en la jurisdicción concreta de su tribunal¹³³.

Dada su naturaleza, las provisiones solo pueden considerarse fuentes procesales en un sentido muy relativo, en tanto en cuanto podían afectar a los oficiales del tribunal que gestionaba un proceso concreto, designando la participación de uno u otro en el desarrollo del mismo, pero no regulando el proceso en sí.

Por su parte, las misivas no son legislación en un sentido estricto, pero su importancia en el funcionamiento de los tribunales fue grande, por lo que no puede obviarse su papel como fuente informal del comportamiento procesal de la Inquisición. Bajo la denominación de misivas se agrupa la correspondencia entre el Consejo de la Inquisición y los oficiales de los tribunales de distrito, tanto inquisidores como otras personas adscritas a los mismos. A través de esta correspondencia, encabezada siempre por una cruz situada en el centro de su margen

¹³² GALENDE DÍAZ, J. C., “Diplomática inquisitorial: documentación institucional y procesal”, en *Archivo Secreto*, nº 1, 2002, p. 51.

¹³³ PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, “Cartas acordadas de la Inquisición española”, p. 16.

superior¹³⁴, se “hacía posible la unión de los diversos tribunales a lo largo del gran territorio que abarcaba la Inquisición española”¹³⁵.

La gran diferencia entre las misivas y las cartas acordadas es que las primeras no poseen un valor coercitivo, es decir, su contenido es una mera información, pero no recogen normas que el tribunal destinatario deba cumplir de forma obligatoria, como si ocurre en el caso de las cartas acordadas¹³⁶.

¹³⁴ MARTÍN BARBA, “Documentación institucional del Consejo de Inquisición en tiempos de Torquemada”, p. 214.

¹³⁵ CABEZAS FONTANILLA, S., “La correspondencia en la Historia de la Inquisición: génesis documental e importancia social”, en VV.AA, *Actas del VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita*, Madrid: Calambur, 2002, vol. I, p. 112.)

¹³⁶ BEDERA BRAVO, “La legislación interna del Santo Oficio. Las cartas acordadas”, p. 59.

**RESPECTO DEBIDO A LA MEMORIA DE LOS
MUERTOS Y *ANIMUS PROFANANDI*: CASOS
HISTÓRICOS EN SU TRATAMIENTO
JURISPRUDENCIAL¹**

**RESPECT DUE TO THE MEMORY OF THE
DEAD AND *ANIMUS PROFANANDI*:
HISTORICAL CASES IN ITS
JURISPRUDENTIAL TREATMENT**

**Julián Gómez de Maya²
Instituto Figuerola de Historia y Ciencias Sociales
Universidad Carlos III**

Fecha de recepción: 24 de junio de 2022
Fecha de aceptación: 1 de septiembre de 2022

¹ El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto «Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)» (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

² juliangomezdemaya@yahoo.es

«¿Tú, que tienes el valor de amar a los muertos, de llevar a tu lecho a la que dormía en la sepultura, a la que fue compañera de cama de los gusanos, tú que has estrechado en tus brazos la corrupción de la tumba, tú profanador [...]?»

Johann Ludwig Tieck, *No despertéis a los muertos*.

Resumen: El presente trabajo se ocupa, primeramente, de la evolución legislativa exhibida durante la Codificación por la violación de sepulcros y profanación de cadáveres, para, a continuación, revisar los casos que históricamente han llegado a conocimiento del Tribunal Supremo y sobre los que ha ido armando su doctrina, sin que falten en ella los virajes, acerca de la culpabilidad exigida por el tipo.

Palabras-clave: violación de sepulcros, profanación de cadáveres, codificación penal, jurisprudencia penal, clasificación delictiva.

Abstract: The present work deals, firstly, with the legislative evolution exhibited during the Codification for the violation of graves and desecration of corpses, to then review the cases that have historically come to the knowledge of the Tribunal Supremo and on which it has been arming his doctrine, without missing the changes, in relation to the guilt demanded by the type.

Key words: violation of graves, desecration of corpses, penal codification, criminal jurisprudence, criminal classification.

1. Evolución legislativa

La violación de sepulturas, flanqueada por el quebrantamiento de leyes sobre inhumaciones, antecedió sistemáticamente a partir del Código Penal de 1870 (que se había deshecho del título específico sobre la Religión donde tuviera acomodo en 1848) a unos delitos contra la salud pública que en su seno comprendían las exhumaciones ilegales, lo que tal vez suscitaba la pregunta acerca del porqué de semejante separación en distintos capítulos cuando la referencia u objeto material remite, en uno u otro caso, al manejo ilícito de los despojos humanos. No obstante, adyacencia tal sin aglutinación hallaba su fundamento en que el bien jurídico protegido al tipificar aquel delito no consistía, como en los segundos, en la preservación de la sanidad colectiva, sino en la tutela —con implicaciones religiosas o no— de los respetos humanos y, a su vera o contigua, la seguridad jurídico-registral, pero a la par tampoco venía a quedarle lejos semejante salubridad, afectada o cuando menos puesta en peligro por cualquier remoción de cadáveres con inobservancia de las directrices prescritas por las autoridades³, como también, según pretensión y desarrollo, la inhumación ilegal —*tipo penal altamente controvertido*⁴— «[...] a veces implica una falta de respeto a los difuntos»⁵, y así se conceptuó durante tanto tiempo, pongamos por caso, la incineración, vedada por los cánones⁶. Además, consideradas tan solo la irrespetuosidad delictiva hacia los finados y la exhumación antijurídica (no menos problemática: delito contra la salud, tendría que comprender restos animales si viene penada en cuanto vía

³ Sentencia del Tribunal Supremo [STS] 14-X-1986, STS 18-IX-1992 cit. por MUÑOZ CUESTA, J. (coord.), *Diccionario de jurisprudencia penal: 120 años de jurisprudencia criminal*, Pamplona, 1992/1993, t. II, pp. 1111-1112, 1114.

⁴ STS 4-VII-1983 cit. por MUÑOZ CUESTA (coord.), *Diccionario...*, t. I, p. 728.

⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1983, p. 1034.

⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho penal*, Madrid, 1963, t. II, p. 326.

de riesgo para la comunidad⁷...), «entre los puntos de conexión [...] se encuentra el que un solo hecho, cual es el de desenterrar ilegalmente un cadáver humano, puede constituir los delitos tipificados en ambos, a saber: delito de profanación y violación de sepulturas y delito de exhumaciones ilegales, aplicándose ambos por afectar a valores jurídicos distintos, cual es el respeto debido a la memoria de los muertos, por un lado, y la infracción administrativa, por otro»⁸, a la luz de la estructura de la ley, pero mal se disipa, pese al acotamiento sistemático, toda comunicación subterránea entre el conjunto de transgresiones. Groizard, crítico sin medias tintas con esa opción organizativa del código que le cupo comentar y posteriores, no deja de hacerse cargo de que «hay falta de unidad, hay confusión de ideas, hay algún error de clasificación [...] de hechos diversos, pero con la analogía suficiente para que un interés práctico aconsejase presentarlos formando un grupo legal»⁹ y, comoquiera, por lo que hace al resguardo punitivo de la consideración a los difuntos, la calidad sentimental amparada favorece que, al menos en potencia y a la espera de entrar a calificarlos, cualesquiera actos ilegítimos sobre o cabe los restos fúnebres puedan al paso escamotear aquel respeto y zaherir aquella memoria...

No hay para qué remontarse hacia unos antecedentes normativos —a medio camino entre irreligiosidad, deshonra y rapacería— servidos en acarreo por el Antiguo Régimen y anclados de fijo sobre hondas convicciones confesionales que lo eran, sin fisuras, de toda la sociedad: por descontado, se plegaban a objetivizada técnica descriptoria, implícitas e indudables tanto la malicia como la entidad del valor

⁷ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *et al.*, *Doctrina y jurisprudencia del Código Penal*, Madrid, 1988, p. 1740.

⁸ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 1742. Concorde, JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870 (texto legal, comentarios, legislación concordante, jurisprudencia, tablas para la aplicación instantánea de penas, comparación con el Código derogado)*, Salamanca, 1929, v. II, p. 40.

⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos y Salamanca, 1870/1899, t. IV, p. 5.

agredido (aunque expresos a la vez algunos móviles propulsores) ¹⁰. Lejos de ello, bajo la transformación estructural que alborea, parsimoniosa, pero progresiva, en la centuria decimonónica, los titubeos del legislador a lo largo de la primera etapa de la Codificación manifiestan bien a las claras la condición movediza del bien jurídico que el Estado y sus ciudadanos puedan estar interesados en defender; y empieza a meditar sobre una voluntariedad que ya no aparenta carecer de toda arista... Dejando atrás aquel *Plan de Código criminal* de 1787 en el que el quebrantamiento de sepulturas se pretendía incorporar al título «De los delitos contra la Religión»¹¹ (según se volverá a preferir en 1848), de entrada, el protocódigo de 1822 intentó abrazar en un par de artículos, componentes «De los raptos, fuerzas y violencias contra las personas; y de la violacion de los enterramientos», toda la gama de

¹⁰ *Fuero juzgo*, XI.2.1-2; *Fuero real*, IV.18.1-5; *Partidas*, I.13.14, VII.9.12. Entre las síntesis doctrinales de la segunda mitad del siglo XVIII, con algunas referencias prácticas, cotéjese, v. gr., con BERNÍ, J., *Practica criminal*, Valencia, 1749, pp. 45-46; ASSO Y DEL RÍO, I. J. de, y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1780, p. 345; ECHEBARRÍA Y OJEDA, P. A., *Los delitos y las penas en el Diccionario de Echebarría de 1791*, ed. B. Mapelli Caffarena y A. García Benítez, Sevilla, 2006, pp. 89-90; PÉREZ Y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislacion universal de España é Indias*, Madrid, 1791/1798, t. XXVII, pp. 268, 272; VIZCAÍNO PÉREZ, V., *Codigo y práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, t. I, pp. 274-275; DOU Y DE BASSÓLS, R. L. de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1800/1802, t. VII, pp. 229-231; VILANOVA Y MAÑES, S., *Materia criminal forense, ó tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedicion de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, t. III, pp. 68, 242. Consúltese además a PEDREGAL, L. J., «Evolución del delito de violación de sepulturas en el derecho histórico», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 100, 1953, pp. 50-54.

¹¹ «Plan y distribución del Código Criminal” de 1787, en CASABÓ RUIZ, J. R., «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 22.2, V/VIII-1969, p. 332.

posibilidades atentatorias contra los restos mortales de persona fallecida o las tumbas que los guardaren:

El que despoje á un cadaver para apropiarse las vestiduras ó efectos con que es conducido á la huesa, será castigado como si las robase con violencia á las personas, y pagará además una multa equivalente al tres tanto del importe de lo robado ¹².

El que á sabiendas abra ó quebrante sepulcro ó sepultura, bien para aprovecharse de sus materiales, bien para despojar al cadaver allí sepultado de sus vestiduras ó efectos, bien para desenterrar sus restos, ó deshonorarlos de cualquier otro modo, sufrirá un arresto de tres meses á un año, y pagará una multa de cinco á treinta duros; sin perjuicio de ser castigado como ladrón con violencia á las personas si robare alguna cosa. Esceptúanse el caso de eshumación por orden de una autoridad legítima, y el de la apertura que pasado el tiempo competente hagan los encargados de los cementerios públicos, conforme á los reglamentos ó prácticas que rijan ¹³.

Tampoco ahora se hace preciso inquirir en la práctica judicial rastreable en ese *vacío entre dos códigos* o *continuidad de un Derecho de origen bajomedieval* que Baró Pazos tiene cartografiado ¹⁴: siempre la exposición se ciñe a la acción objetiva sin otras excepciones legitimatorias que la averiguación judicial de algún crimen o el traslado justificado y consentido por la autoridad eclesiástica de una tumba a

¹² «Ley del Código Penal», de 8 de junio de 1822, en *Colección de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Cortes*, n.º 9, decr. 56, pp. 211-381, art. 681.

¹³ Código Penal de 1822, art. 682.

¹⁴ BARÓ PAZOS, J., «El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», *Anuario de Historia del Derecho Español* 83 (2013), pp. 105-138.

otra¹⁵. *De lege ferenda*, en el fernandino *Proyecto de Código criminal* de 1830 esta clase profanación fue a parar al título de «De los robos cualificados», con lo cual se ve primar en el pensamiento de sus redactores el ánimo expoliador, predominante también en 1822, que recelaban ante todo en quienes se arrojasen a turbar el reposo de los muertos.

El que sin licencia de la autoridad competente exhumare un cadáver, violando de esta manera el depósito piadoso donde se custodia, será condenado por sólo este hecho en cuatro años de obras públicas.

Si además le maltratase o le robase su mortaja, vestidura u otros efectos que lleve consigo, será castigado con dos horas de argolla y ocho años de obras públicas¹⁶.

¹⁵ V. gr., TAPIA, E. de, *Febrero novísimo, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros*, Valencia, 1828/1831, t. VII, pp. 101-102; ÁLVAREZ, J. M., *Instituciones de Derecho real de España*, Madrid, 1829, t. II, p. 153; ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1838/1845, t. I, p. 613, t. II, p. 450, y t. III, p. 471; DEL VALLE LINACERO, F., *Leyes penales vigentes actualmente en España, recopiladas de nuestros códigos, ordenanzas y decretos*, Madrid, 1840, p. 22; GARCÍA GOYENA, F., y AGUIRRE, J., *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo á la legislación hoy vigente*, Madrid, 1842, t. VII, p. 244; GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843, t. II, pp. 121-122; o GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Madrid, 1843, t. II, pp. 280, 287-289.

¹⁶ *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, ed. J. R. Casabó Ruiz, Murcia, 1978, arts. 256 y 257.

El Proyecto de 1834 se pliega en conjunto a estos dictados, agregando tan solo al primero, deferente con la jurisdicción eclesiástica, que tal será el castigo «[...] sin perjuicio de la pena canónica que corresponda por la profanación» y rebajando en algo la penalidad del segundo¹⁷. Entremedias, en el de 1831 la conculcación atendida pasaba a convertirse en integrante «De los delitos contra la profesión, ejercicio y culto de la Religión Católica, o el respeto debido a la misma», con variedad tipológica en la que, no obstante, Pedro Sainz de Andino, su artífice tras haber coronado la codificación mercantil, acaba deteniéndose antes de explicitar cualquier descarrío sexual:

Por la exhumación de los cadáveres sepultados en las Iglesias y Cementerios o Sepulcros particulares, si no se descubriese el paradero del cadáver, o si hubiese sido mutilado, destrozado, golpeado, o escarnecido, se impondrá, tanto a los que hayan hecho la exhumación, como a los que teniendo a su cargo la custodia de los sepulcros la hubiesen permitido, como asimismo a los autores de los malos tratamientos hechos al cadáver, la pena de cuatro o seis años de trabajos públicos en presidios o arsenales.

El robo cometido en las vestiduras y adornos con que el cadáver haya sido sepultado, será castigado con el máximo de la pena prefijada para los autores y cómplices del robo con efracción.

Cuando el cadáver exhumado se hubiese conservado en el mismo lugar de la exhumación o en otro diferente sin haber recibido injuria alguna, ni haberle despojado del traje mortuario u otros efectos con que hubiese sido enterrado, la simple exhumación en los que la hubiesen hecho y permitido se castigará con la pena de uno o dos años de reclusión. / Pero si para hacerla se hubiere cometido violencia, efracción y escalamiento del lugar sagrado, la pena

¹⁷ *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, ed. J. R. Casabó Ruiz, Murcia, 1978, arts. 409 y 410.

será de cuatro a seis años de trabajos públicos en presidios o arsenales¹⁸.

Y tal es la opción clasificatoria acogida por los liberales de la *Década Moderada* a cuya iniciativa habría de fructificar el empeño codificador para afianzarse ya con la estabilidad de una nueva era jurídica; de momento, en sus trabajos preparatorios, compendiosamente,

El que profanare sepulturas en Iglesias, cementerios, o cualquier otro lugar, abriéndola y extrayendo de ella cadáveres humanos será castigado con la pena de prisión de primer grado¹⁹.

Así rezaba un primer acercamiento, contravención de señas ya confesionales, cuyos términos iba a transformar en un giro todavía más sintético el Código de 1848 (con solución invariada en su reforma de 1850): aunque entre los equivalentes «Delitos contra la religión», que se cierran en él con el siguiente precepto, discurre a ojos vistas en su configuración —y extensión— bien distinto de aquel del recién aducido proyecto de Sainz de Andino.

El que exhumare cadáveres humanos, los mutilare ó profanare de cualquier otra manera, será castigado con la pena de prision correccional²⁰.

¹⁸ *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, ed. J. R. Casabó Ruiz, Murcia, 1978, arts. 252 a 254.

¹⁹ En «Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)», *apud* LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Madrid, 1970, v. II, apd. VI, a. 37, ses. 12-VI-1845, p. 892.

²⁰ «Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicación de sus disposiciones, se observen como ley en la Península é Islas adyacentes desde el día 1º de Julio del corriente

Desechado aquel título, en otro compartido con unos delitos contra la salud pública que en subsiguiente capítulo acogen las exhumaciones contra reglamento —se anunciaba al inicio de estas páginas— que acabamos de hallar envueltas por su antecesor con la profanación como ofensa a los sentimientos religiosos y no a la incolumidad comunal, el Código de 1870 reprime este campo criminológico en torno o allegado a ese elemento subjetivo que va a hacer fortuna:

El que violare los sepulcros ó sepulturas, practicando cualesquiera actos que tiendan directamente á faltar al respeto debido á la memoria de los muertos, será condenado con las penas de arresto mayor y multa [...] ²¹.

El que exhumare ó trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad incurrirá en la multa [...] ²².

Indicaba la fiscalía en su lectura del artículo «[...] que este delito sólo puede cometerse en los cementerios o en otros lugares destinados al enterramiento de los cadáveres, profanando, ya el hoyo donde se los haya inhumado, que se llama comúnmente sepultura o fosa, ya el monumento construído levantando del suelo [...] y al que se designa con el nombre de mausoleo o sepulcro», y encuentra en consecuencia «[...] obvio que mientras el cadáver no esté enterrado, cualquier acto que implique falta de respeto, como el golpearlo, insultarlo, etc., pero

año», de 19 de marzo de 1848, en *Coleccion Legislativa de España [CLE]*, n.º 43, I/IV-1848, disp. 163, pp. 206-305, art. 138. «Real decreto, determinando que el Código penal y la ley provisional dictada para su ejecución quedan refundidos, y la numeracion, artículos y reglas de los mismos coordinados ó modificados según la edicion reformada y única oficial á que corresponde el siguiente texto», de 29 de junio de 1850, en *CLE*, n.º 50, V/VIII-1850, disp. 593, pp. 366-493, art. 138.

²¹ «Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal», de 18 de junio de 1870, en *CLE*, n.º 103, I/VI-1870, disp. 370, pp. 905-1032, art. 350.

²² Código Penal de 1870, art. 355. Luego, Código Penal de 1928, art. 546.

antes de verificar el enterramiento, no constituirá el delito [...] y si la falta que consiste en profanar los cadáveres, especialmente prevista [...]»²³, lo que parecería excluir además una inhumación de tintes profanadores en grado delictivo... De cierto, también se aprestaban más adelante multa y reprensión, como falta *contra los intereses generales y régimen de las poblaciones*, para «los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento por hechos o actos que no constituyan delito»²⁴, así como para los que infringieren las disposiciones sanitarias dictadas por la administración sobre conducción de cadáveres y enterramientos en los casos no previstos en el libro 2º de este Código»²⁵; ambas cláusulas venían a constituir como una degradación del delito con un doble objetivo incluso en la primera: la sanidad y el respeto a los muertos y a los lugares donde reposan²⁶.

Sección en el Código de 1928 «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución»²⁷, se aparejan, salvo «[...] si los hechos estuvieren castigados con mayor sanción en otros artículos de este Código»²⁸, un par de disposiciones pertinentes:

El que violare los sepulcros o sepulturas, descuartizándolos cadáveres o practicando cualquier otro acto que tienda a faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, será castigado

²³ «Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1899» cit. en VIADA Y LÓPEZ-PUIGSERVER, C., *Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Madrid, 1961, pp. 165, 313.

²⁴ Código Penal de 1870, art. 596.6º.

²⁵ Código Penal de 1870, art. 596.5º.

²⁶ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, pp. 3452-3453.

²⁷ Atiéndase a la crítica de esta sistemática por JARAMILLO GARCÍA, *Novísimo Código...*, v. II, p. 39.

²⁸ «Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal, que se inserta; y disponiendo que empiece a regir como ley del Reino el día 1º de Enero de 1929», de 8 de septiembre de 1928, en *CLE*, n.º 111.5, IX/X-1928, disp. 12, pp. 21-303, art. 282.

con la pena de dos meses y un día a un año de reclusión y multa [...]»²⁹.

Al que violare violare los sepulcros o sepulturas con ánimo de lucro, para sustraer objetos o realizar otros actos de grave profanación en los cadáveres, se le castigará con la pena de uno a cuatro años de reclusión y multa [...]. / Con la misma pena se castigará al que en la forma expuesta profanare un cadáver, antes de ser inhumado³⁰.

En concurrencia con este postrer tipo, «el hurto se considerará calificado, castigándose con las penas superiores a las respectivas señaladas [...] si se cometiere en los cementerios, de los objetos que se colocan en los féretros, sepulturas o panteones»³¹; apenas unos años antes, el Derecho Canónico había vuelto a poner en su primer código cónsono acento sobre el acicate de la codicia al vincular expresamente —antes del efugio analógico— la violación de sepulturas, como modalidad del delito de sacrilegio, a que se perpetrara «[...] para robar ú otros malos fines»³²... Y, vueltos al corpus primorriverista, por fin, ya tipo de falta, a ejemplo de 1870, *contra los intereses generales y régimen de las poblaciones*, tan solo levemente «serán castigados con la multa [...], si los hechos no están sancionados [...]» como delito, «los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento»³³. En cuanto a la otra figura ahora interesante, también con su paralela falta en torno a «los que infringieren las disposiciones sanitarias dictadas por la Administración sobre conducción de

²⁹ Código Penal de 1928, art. 280.

³⁰ Código Penal de 1928, art. 281.

³¹ Código Penal de 1928, art. 705.6º.

³² «Violación de sepulturas», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, 1910, t. XXX, p. 850, tomando la cita del canon 2328 del Código de Derecho Canónico de 27 de mayo de 1917.

³³ Código Penal de 1928, art. 809.7º.

cadáveres y enterramientos»³⁴, copia en su mayor parte igualmente el decir de 1870:

El que exhumare ó trasladare restos humanos con infracción de los Reglamentos y demás disposiciones de sanidad, incurrirá en la multa de 1.000 a 5.000 pesetas, sin perjuicio de las penas que por la violación de la sepultura pudieran alcanzarle³⁵.

El Código de 1932, con el engaste de la coletilla o aditamento que se verá a continuación, redirige hacia la categoría delictiva aquellas demasías *corpore insepulto* que veíamos preocupar al ministerio fiscal. En efecto, la Segunda República quiso refundir el delito de 1870 (mientras la falta permanece igual), ajustando el tipo mediante ese curioso inciso puntualizador sobre el precepto nacido de la *Revolución del 68*, con inesperada carga de sacralidad, etimológica cuando menos, en el vaciado negativo de la profanación, si bien con ello se abarcaban —dando oídos a lo insinuado por la fiscalía— otras ignominias inferidas de cuerpo presente o sea cuando, en el *iter criminis* recorrido a tal intento, no se quebrantare tumba (por ejemplo, en esa acción previa al sepelio prevista en 1928).

El que faltando al respeto debido a la memoria de los muertos violare los sepulcros o sepulturas o practicare cualesquiera actos de profanación de cadáveres, será condenado con las penas de arresto mayor y multa [...] ³⁶.

³⁴ Código Penal de 1928, art. 809.6°.

³⁵ Código Penal de 1928, art. 546.

³⁶ Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el Código Penal de 1870 reformado según la Ley de Bases de 8 de Septiembre», en *CLE*, n.º 131.4, IX/X-1932, disp. 1614, pp. 595-736, art. 345.

Tanto la correspondiente falta —ahora y así aligerada de supuestos que acoplarle— como los desenterramientos antirreglamentarios siguieron precaviéndose con la literalidad de 1870³⁷. Pronto, el Código de 1944, conserva tal cual ya ese delito, así como el de exhumación³⁸, y altera mínimamente la falta, sancionando con multa y reprensión privada a «los que profanaren los cadáveres, cementerios o lugares de enterramiento con hechos o actos de carácter leve»³⁹, que, en el sentir de Cuello Calón, serían precisamente aquellos que, amoldados a la descripción típica, «[...] no atentan al respeto debido a la memoria de los muertos»⁴⁰, aunque distintos escoliastas han puesto el acento sobre el móvil o la afectación a una mínima parte corporal⁴¹; la otra falta sobre conducciones y enterramientos, que en 1932 había seguido el modelo de 1870⁴², ahora adopta la forma de 1928⁴³. Consolidadas a la letra, ambas vulneraciones atravesarán los textos revisado de 1963 y refundido de 1973 hasta el advenimiento del Código vigente, que, en la sección «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos», estos entre los «[...] relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas» de rango constitucional, prescribía a la fecha de su promulgación:

El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o

³⁷ Código Penal de 1932, arts. 350 y 572.6°.

³⁸ «Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944», en *Boletín Oficial del Estado [BOE]*, n.º 13, 13-I-1945, pp. 427-472, arts. 340 y 345.

³⁹ Código Penal de 1944, art. 577.6°.

⁴⁰ CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*, adapt. C. Camargo Hernández, Barcelona, 1967, t. II, v. 1°, p. 320.

⁴¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 3453.

⁴² Código Penal de 1932, art. 572.5°. Cfr. nota 24.

⁴³ Código Penal de 1944, art. 577.5°. Cfr. nota 33.

nichos será castigado con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses⁴⁴.

En lo esencial o descriptivo así se mantiene a día de hoy esta prevención legal, porque en 2003 tan solo se modificó su penalidad, desde entonces —alternativamente— prisión de tres a cinco meses o bien multa de seis a diez meses⁴⁵. Aparte de una plausible asimilación de las cenizas mortuorias, con la añadidura del ánimo de ultraje a propósito de los daños en urnas funerarias y demás, la nueva fórmula ha venido a reforzar el requerimiento de una consciente falta de respeto y a descartar, por efecto de esa nota distintiva para la modalidad segunda, el controvertido elemento subjetivo del injusto en las otras figuras previas de violación sepulcral y profanación cadavérica⁴⁶: la jurisprudencia ha debido acusar este reencauzamiento en los términos que enseguida se verán. Además, cierto tipo entre los «Delitos contra la Comunidad Internacional» dispone cómo «será castigado con la pena de prisión de tres a siete años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado [...] despoje de sus efectos a un cadáver, herido, enfermo, naufrago, prisionero de guerra o persona civil internada»⁴⁷; guarda paladina conexión con otro del Código Penal Militar de la democracia, promulgado en 1985 y derogado tres decenios después, por el que se disciplinaban entre militares diversos actos de pillaje, mutilación o escarnio sobre caídos en el campo de batalla⁴⁸.

⁴⁴ «Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal», en *BOE*, n.º 281, 24-XI-1995, disp. 25444, pp. 33987-34058, art. 526.

⁴⁵ «Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar», en *BOE*, n.º 296, 11-XII-1985, disp. 21538, pp. 41842-41875, art. único, centésimo quincuagésimo tercero.

⁴⁶ LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 2017, p. 451.

⁴⁷ Código Penal de 1995, art. 612.7º.

⁴⁸ «Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal», en *BOE*, n.º 281, 24-XI-1995, disp. 25779, pp. 39085-39099, art. 163, párrs. 2º y 3º. Consulte, como contextualización histórica, GRACIA

2. Meandros de la irreverencia

Si encaramos un esquema o repaso de los bienes que hemos visto protegidos, en 1822 el tratamiento penal se centraba en la defensa de la propiedad prioritaria o —más bien— retóricamente, aunque además se cautelase la deshonra de los restos de cualquier modo... Siendo un aspecto apreciado por la legislación secular, esta había hecho hincapié con anterioridad de preferencia sobre la *injuria contra vivos y muertos*, por encima incluso del componente confesional, toda vez que las Partidas no dejaban en desprotección ni aun las sepulturas de los *enemigos de nuestra Santa Fé*, aunque una pena arbitraria hubiese de rebajar el correctivo⁴⁹... Ese de stirpe patrimonialista es el mismo énfasis puesto en los proyectos de 1830 y 1834, solo que aquí ya con exclusividad, sin otras matizaciones. En el de 1831, en cambio, se resalta lo que de agravio a los sentimientos religiosos encierran tamaños excesos, que será la visión positivada en 1848 y hasta que el Código de 1870 parece acentuar el riesgo —como sugiere la correlativa falta— para *los intereses generales y régimen de las poblaciones*, que en definitiva es asimismo lo que subyace a la salvaguardia de la salud pública y lo que va a predominar durante siglo y cuarto hasta que el de 1995 restituya en alguna medida el efecto de estos desmanes al ámbito de unos sentimientos religiosos bajo amparo constitucional. Empero, la complejidad poliédrica del estrato criminal no se agota ahí.

Con perspicacia observa Groizard cómo «algunos delitos, pero muy especialmente este de que tratamos, ofrecen un conjunto de circunstancias diversas relacionadas con sus fines, con sus medios ó sus efectos, que hacen difícil su clasificación científica»⁵⁰, mas, allende esa hesitación ante su naturaleza que el devenir codificador ha ido reflejando, la interposición en la fórmula legal de alguna suerte de intencionalidad o de cierto impacto idiosincrásico da la impresión de

ALONSO, F., *Cabezas cortadas y cadáveres ultrajados. De la Prehistoria al Estado Islámico*, Madrid, 2017, pp. 221 y ss.

⁴⁹ *Partidas*, VII.9.12.

⁵⁰ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, p. 24.

ahorrar en exceso el tipo, sea ahora lo que fuere esa tendencia directa a faltar —luego factualmente enunciada desde 1932— al respeto debido a la memoria de los muertos (para Quintano o Rodríguez Devesa, dolo específico de vilipendio⁵¹, para Cuello Calón o Córdoba Roda, condición objetiva de punibilidad o reflejo psicológico en la conducta delictiva⁵²). Esa tendencia directa se manifiesta clara al actuar por odio o por burla, pero —avanza Groizard— «el violador de un sepulcro puede ser impulsado por diversos estímulos, todos reprobados», mas, a la letra del precepto, «[...] no se castiga en él como se castiga en todos los códigos extranjeros, el *mero hecho* de la violación del sepulcro, sino solo una especie cualificada de violación de sepulturas, á saber: aquella que se ejecuta por medio de actos que tienden directamente á faltar al respeto debido á la memoria de los muertos», de manera que, sin un desplazamiento extensivo a contramano de la ciencia jurídico-penal contemporánea, «las demás violaciones de las tumbas, por más escandalosas que sean, no están incriminadas»⁵³, por tender *directamente* a otros fines (de satisfacción sexual, de apropiamiento ilegítimo, de ocultación...) y a veces ni tan siquiera indirectamente a faltar a dicho respeto. De ahí que el jurisconsulto y tratadista madrileño concluya que «condición característica del delito de violación de sepultura, es en el terreno científico, y es sensible que lo hayan olvidado nuestros legisladores, el que no sea necesaria la intención en su autor de ofender la memoria del sepultado. El hecho material ejecutado voluntariamente basta para constituir el atentado social, la lesión del derecho tutelado, el daño mediato y el daño inmediato que reclama con imperio la pena»⁵⁴; y sin duda tampoco era únicamente aquello formalmente expresado —un hecho material voluntario y además intencionalmente ofensivo en un concreto sentido— lo que había estado en la mente del legislador ni a lo que la sociedad y sus jueces querrán

⁵¹ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, pp. 323, 325. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...*, p. 874.

⁵² CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 319. CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, 1978, t. III, pp. 1234-1235.

⁵³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, pp. 25-26.

⁵⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, p. 27.

tan solo dar oportuno merecido... Sea como fuere, al menos sí parece, *extra legem*, unánime el advertimiento de diversos grados de reprochabilidad (y, en buena lógica, punibilidad), como subrayan Vizmanos y Álvarez Martínez al contemplar *el delirio y frenesí de las pasiones humanas* que arrastran a desenterrar a un ser querido o la mutilación y ensañamiento con el cadáver de un pertinaz enemigo o el robo de alhajas con que se haya amortajado o el tráfico con despojos anatómicos⁵⁵... Frente a ello habrá de maniobrar la jurisprudencia dentro de los márgenes tolerados por la ley.

De acuerdo con todas esas especulaciones, las conductas profanatorias en irrespetuosa desconsideración hacia la memoria de los muertos parecen envolver y traernos de primeras a la mente intencionalidades (inquina, befa...) y actitudes denigrantes. De más a más, junto a ese designio directamente vejatorio se ha descrito otra comisión tal vez por curiosidad⁵⁶, tal vez por alarde *de majeza* o bravuconería: ante la rehechura de 1932, el magistrado Núñez de Cepeda apunta que «la profanación de cadáveres pocas veces se da como tal profanación aislada; generalmente se viola un sepulcro, y si acaso se profana un cadáver, con propósito, más que de majeza, que alguno se ha dado, de codicia o lucro»⁵⁷... *Prima facie*, esta puntera serie de intentos revela con principalidad y la mayor evidencia una pauta despectiva del responsable hacia sus semejantes extintos que no aparece quizás ya tan nítida o —mejor— tan señera, tan monopólicamente, dentro de este contorno criminológico, en otros incurrimientos detectables: con otras palabras, hasta aquí la profanación ha sido el fin, en el resto de aquellos será quizá un efecto del acto realizado.

⁵⁵ VIZMANOS, T. M. de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1848, t. II, p. 35.

⁵⁶ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 3453.

⁵⁷ NÚÑEZ DE CEPEDA, H., *1870-Código Penal-1932: comentarios, jurisprudencia, tablas de penas...*, La Coruña, 1932, p. 274.

Infamatorio a todas luces, aunque ya con su cariz de instrumentalidad, una macabra nigromancia ha podido tener igualmente emergencia en estos escabrosos terrenos, según el modelo mitográfico que en su *Farsalia* nos dibujara el cordobés Lucano⁵⁸. Con menos exclusividad impregna el oprobio las aberraciones necrofílicas, en las que la pulsión sexual emerge con toda fuerza, sí que precisamente sobre o a costa de persona fallecida, de su cuerpo sin vida, circunstancia esta en la cual unas veces el delincuente no hallará óbice para la expansión de sus instintos y otras hasta podrá constituir además, en una escalada de perversidad, el acicate de tan desviada libido. Menor todavía se nos hace la ostensión de un propósito escarnecedor cuando el *animus furandi* o, aplicado sobre los sepulcros, incluso *nocendi* guía el impulso criminal; tanto es así que la acción anda vencida de ordinario a un concurso delictivo dirimible por los tribunales con arreglo a las previsiones generales de la ley⁵⁹. Espoleado el transgresor por unos u otros incentivos, se ha perdido el dolo directo de ofender, pero subsiste un dolo indirecto o necesario. Nos quedaría además la profanación eventual, también con instrumentales trazas, a la hora de hurtar el cuerpo del crimen a la investigación de la justicia.

Hágase cuenta asimismo del estímulo que pudiéramos denominar cadalsiano con las *Noches lúgubres* —acaso criptoautobiográficas— del tan ilustrado como prerromántico coronel en la memoria (entre la sostenida cosecha del *topos*⁶⁰) o, de otro modo, *pasional, fetichista*... («objeto antiguo de mis delicias... ¡hoy objeto de horror para cuantos te vean! Montón de huesos asquerosos... ¡En otros tiempos conjunto de gracias! Oh tú, ahora imagen de lo que yo seré en

⁵⁸ LUCANO, M. A., *Farsalia*, trad. A. Holgado Redondo, Madrid, 1984, pp. 273-278.

⁵⁹ V. gr., CUELLO CALÓN, *Derecho*..., t. II, v. 1º, p. 320; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho*..., p. 874; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 445.

⁶⁰ V. gr., por citar dos muestras bien alejadas, PLUTARCO, L. M., *Los misterios de Isis y Osiris*, trad. M. Meunier, Barcelona, 1976, pp. 16-17; POE, E. A., «Berenice», *Cuentos*, trad. J. Cortázar, Madrid, 1970, v. I, pp. 289-298.

breve: pronto volveré a tu tumba, te llevaré a mi casa, descansarás en un lecho junto al mío: morirá mi cuerpo junto a ti, cadáver adorado [...]»⁶¹). Si la literatura nos brinda este referente, no menos celebrísimo se ha hecho el episodio, real en su doble acepción, del trastorno y fervor de la viuda Juana *la Loca*, Castilla adelante, por un Felipe *el Hermoso* devenido en podredumbre⁶²... Comprobaremos la huella de semejantes anomalías psicopáticas sobre la historia forense patria y cómo en una de las causas elevadas al Supremo de que más abajo se hará mérito la defensa arguyó que proceder así fundado responde a similares esquemas psicológicos —y bien pudiera en ellos justificarse— que su faceta sacra, el culto a las reliquias de los santos...

Otras posibilidades motivacionales han podido consistir en la substracción de cadáveres para su sometimiento a operaciones anatómicas con fines didácticos, investigadores o terapéuticos⁶³, de no menor impronta artística en el cinematográfico relato de Stevenson: «la obtención de cadáveres era continua causa de dificultades [...]. En aquella clase con tantos alumnos y en la que se trabajaba mucho, la materia prima de las disecciones estaba siempre a punto de acabarse; y las transacciones que esta situación hacía necesarias no sólo eran desagradables en sí mismas, sino que podían tener consecuencias muy peligrosas para todos los implicados»; actor principal entre ellos, «el resurreccionista —por usar un sinónimo de la época— no se sentía coartado por ninguno de los aspectos de la piedad tradicional» y por su mano «a cuerpos que habían sido entregados a la tierra, en gozosa expectación de un despertar bien diferente, les llegaba esa resurrección

⁶¹ CADALSO, J., *Las noches lúgubres, seguidas de la Memoria de los acontecimientos más particulares de mi vida*, Madrid, 1993, p. 33. Véase JAIME LORÉN, J. M. de, «María Ignacia Ibáñez, actriz oriunda de Fuentes Claras y musa de José Cadalso», en *Xiloca: Revista del Centro de Estudios de Jiloca*, n.º 39, 2011, pp. 55-68.

⁶² ARAM, B., *La reina Juana: gobierno, piedad y dinastía*, trad. S. Jákfalvi-Leiva, Madrid, 2001, pp. 172-179.

⁶³ REPETTO Y REY, G., «La incautación del cadáver con fines terapéuticos ante la Ética y el Derecho», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, v. 41, n.º 209, XII-1960, pp. 741-756, en especial 750-755.

apresurada, llena de terrores, a la luz de la linterna, de la pala y el azadón. Forzado el ataúd y rasgada la mortaja, los melancólicos restos, vestidos de arpillera, después de dar tumbos durante horas por caminos apartados, [...] eran finalmente expuestos a las mayores indignidades ante una clase de muchachos boquiabiertos»⁶⁴... Finalmente, bastante próximas por su origen en el estudio pudieran estar las rebuscas óseas para coleccionismo histórico⁶⁵... Fuera de esto o de algunas otras hipótesis comisivas residuales⁶⁶, ya solo tendrían encaje penal comportamientos propinuos o similares bajo calificación, en su caso, de exhumaciones ilícitas, a tenor de lo arriba visto a lo largo de los sucesivos articulados.

2.1. Actuaciones con *animus profanandi* propiamente dicho

De un modo u otro, lo incontrovertible es que el desprecio o escarnio ha de venir siempre unido *per se* a la irrespetuosidad hacia la memoria de los muertos, conforme se nos certifica a raíz de un suceso llegado a conocimiento del Tribunal Supremo en 1952: «exhumar significa desenterrar, sacar de la sepultura un cadáver, hecho al que no puede equipararse el de colocar el cadáver sobre la vía férrea para que fuera destrozado por el primer convoy que por allí circulase, que implica una verdadera profanación castigada [...]»⁶⁷ con perfecto y específico acomodo calificador, máxime cuando ningún otro pretexto distractivo puede siquiera intuirse adyacente a la mancilla directa. Asimismo, el delito pudieron integrarlo en alguna otra ocasión los actos

⁶⁴ STEVENSON, R. L., *El ladrón de cadáveres*, trad. M. Izquierdo, Madrid, 2021, pp. 18, 33-34.

⁶⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, p. 324.

⁶⁶ Véase, v. gr., GARCÍA ROMERO DE TEJADA, J., «El delito de violación de sepultura», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, v. 47, nº 95, 1899, pp. 62-65.

⁶⁷ STS 11-VI-1952 cit. por VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 1745.

de triturar y quemar un cadáver⁶⁸, pero, de consistir la profanación en una inhumación ilegal, sin adicional alteración o incluso ensañamiento, aunque sí con otros pormenores bastantes para delatar predisposición insultante, por la dualidad de bienes jurídicos a resguardo se abocaría al concurso ideal⁶⁹.

Negada la potencialidad de una comisión por imprudencia del tipo profanatorio (verbigracia, en el tratamiento de los cadáveres por enterradores o encargados de pompas fúnebres, en el accidental apartamiento de tierra y afectación de restos contiguos a la zona donde se trabaje...), para completar la panorámica de los intereses defendidos, quizás convenga traer a colación algún dictamen jurisprudencial relativo a las exhumaciones ilícitas, alrededor de las cuales «no puede estimarse como exhumación el acto de separar el párvulo del sitio que ocupaba en la sepultura para ingresar en ella el cadáver [...]» de un nuevo ocupante, «[...] colocando aquél en el osario de la misma, aunque sea en distinta posición, porque ni la extracción consta se haya verificado fuera del lugar que ocupaba dicho párvulo, lo cual, en caso contrario, podría equivaler á desenterramiento, significación gramatical de la palabra, ni tampoco consta hubo traslación fuera de la predicha sepultura, pues todo se ha verificado dentro de ella, y no á otro lugar distinto para permanecer en él»⁷⁰, cuando cabalmente —se insiste— «[...] exhumar significa desenterrar, sacar de una sepultura un cadáver o resto humano»⁷¹, y mucho menos pudiera barrantarse afrenta profanadora en este asunto acaecido en Puerto Rico y substanciado en la crepuscular fecha de 1897 bajo el Código colonial de 1879⁷².

⁶⁸ STS 8-VII-1954 cit. por QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, p. 679.

⁶⁹ CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 1237.

⁷⁰ STS 30-III-1897 cit. por BERNALDO DE QUIRÓS, C., «Inhumaciones ilegales», en *Enciclopedia...*, t. XIX, p. 160.

⁷¹ STS 11-VI-1952 cit. por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (coords.), *Código Penal comentado*, Los Berrocales del Jarama, 1990, p. 645.

⁷² «Real decreto, mandando observar el Código penal reformado el 17 de Junio de 1870 en las Islas de Cuba y Puerto-Rico, y la Ley provisional de

2.2. *Animus lubricus*

De mitológicas reminiscencias que se remontan, entre las deidades, a Dionisos o, entre los héroes, a Aquiles⁷³, la perversión necrofílica dio ocasión a que se fijase criterio jurisprudencial en el año de 1955 con resolución «[...] que declara incurso en este artículo al que escala las tapias del cementerio y desentierra cadáveres entregándose a abominables prácticas sexuales»⁷⁴, judicialmente inconcusa la profanación aun primando el Supremo un ánimo de realizarla (¿tan grosera satisfacción era simplemente el móvil o todo y lo único que el perturbado llevaba en su cabeza...?). En 1964 recaía otra que tomaba también en consideración el mismo delinquiramiento movido por *animus lubricus* y que, «[...] con referencia al autor del delito, [...] un anormal irresponsable, catalogable psíquicamente entre los enfermos mentales en los tipos de monomanía cadavérica, o necromanía llamada también

Enjuiciamiento criminal para la aplicación de dicho Código», de 23 de mayo de 1879, en *Colección Legislativa Española*, n.º 122, disp. 265, pp. 927-1089, arts. 346 y 351.

⁷³ Para Dionisos, CLEMENTE DE ALEJANDRÍA, *Protréptico*, trad. M. C. Isart Hernández, Madrid, 1994, p. 87; ARNOBIO DE SICCA, *En pugna con los gentiles*, trad. C. Castroviejo Bolívar, Madrid, 2003, pp. 279-280. Para Aquiles, APOLODORO, *Biblioteca*, trad. M. Rodríguez de Sepúlveda, Madrid, 1985, p. 222; QUINTO DE ESMIRNA, *Posthoméricas*, trad. M. Toledano Vargas, Madrid, 2004, pp. 93-99; NONO DE PANÓPOLIS, *Dionisiacas*, trad. D. Hernández de la Fuente, Madrid, 1995/2008, t. IV, pp. 248-250. Asimismo, otros mitos o leyendas menores, v. gr., se localizan en HERÓDOTO, *Historias*, trad. A. González Caballo, Madrid, 1994, v. II, pp. 531-532; o PARTENIO DE NICEA, *Sufrimientos de amor y fragmentos*, trad. E. Calderón Dorda, Madrid, 1988, p. 586. Concienzudo inventario se nos brinda por IBÁÑEZ CHACÓN, A., «Eros en la tumba: prácticas necrófilas de Homero a Nono de Panópolis», en R. Sánchez García (ed.), *Un título para Eros: erotismo, sensualidad y sexualidad en la literatura*, Granada, 2005, pp. 71-136. En distinta veta profanatoria profundiza, sin salir del mundo clásico, VERNANT, J.-P., *El individuo, la muerte y el amor en la antigua Grecia*, trad. J. Palacio Tauste, Barcelona, 2001, pp. 69-80, a propósito de «La bella muerte y el cadáver ultrajado».

⁷⁴ STS 18-II-1955 cit. por CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 319.

necrofilia» al parecer (mas insuficiente, a lo que se ve, para la inimputabilidad), entraba el tribunal «[...] a la valoración de la conducta del acusado a través del hecho probado», consistente en «[...] que ante el cadáver de una mujer joven y bien parecida, obrando impulsado por torpes y lúbricos deseos, le levanta las ropas y separándole las piernas se coloca en actitud contemplativa delante de ella agachado, exhibiendo fuera del pantalón su miembro viril», para concluir que «[...] quien así obra, falta abiertamente al respeto y a la memoria debida a los muertos, y la manifestación de su conducta excede de los límites de una nimia falta para degenerar en una grave profanación de un cadáver, acreedor al máximo respeto, y más por los encargados de la vigilancia y cuidado de la cámara mortuoria», según era el caso, de suerte que desecha la calificación de falta tras «[...] examinar las especiales circunstancias que [...] concurren»⁷⁵, delictivas en su conjunto; sin posibilidad, además, de «[...] concurso de delitos, pues las agresiones sexuales, violación... requieren, como sujeto pasivo, una persona viva»⁷⁶, inferencia tan puesta en razón como en Derecho, pero que deja la cuestión insatisfecha en cuanto a la justicia expiatoria en que la sociedad suele mantener buena parte de sus expectativas, por eso, a decir de Quintano, la penalidad prevista para la profanación, cuando se combina con tan repugnantes tropelías, por aceptarse impune además una desordenada concupiscencia criminal que ya no se ejerce sobre sujeto de derechos, «[...] resulta escandalosamente benigna», *de una lenidad bochornosa*⁷⁷, pues orilla sin respuesta punitiva apropiada justamente lo que la comunidad encuentra de mayor iniquidad en tamañas truculencias.

⁷⁵ STS 4-XI-1964 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. IV, p. 731.

⁷⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código...*, p. 630.

⁷⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, pp. 323, 325; *ID.*, *Comentarios...*, p. 678.

Sí se ha admitido y aplicado, por el contrario, la casación en el año 1991 —reafirmando al tiempo la postura que reclamaba un específico dolo irrespetuoso y que sostuvo el Supremo hasta la vigencia del actual código— al revisar los desafueros cometidos por cierto reo que, tras el forcejeo y la muerte de la interfecta, «a continuación [...] desnudó el cadáver de la mujer y se desnudó él también, procediendo a ponerse encima de aquél y apoyando el mango del cuchillo en el pecho de ella intentó por tres veces clavárselo en su tórax, [...] si bien todos estos actos determinaron en él un alto grado de excitación sexual, consecuencia asimismo de sus movimientos sobre el cuerpo de la fallecida, por lo cual llegó a eyacular sobre aquélla, no constando probado que tuviera con ella ningún otro tipo de relación sexual, ni que la penetrara vaginalmente ni antes ni después de muerta», ante lo cual «[...] debe ser aceptado el [...] recurso, puesto que, exigiendo como requisito esencial el delito definido [...] el dolo específico de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos mediante la ejecución de cualesquiera actos de profanación de cadáveres que así lo demuestren, al aparecer de una manera clara y patente en el relato de hechos probados de la resolución impugnada que no fue el deseo que guió al procesado el de menospreciar u ofender el cadáver de su víctima al desvestirla y hacer lo propio consigo mismo colocándose después sobre el cuerpo desnudo de aquélla eyaculando sobre él, sino que su verdadero propósito y finalidad al practicar estos actos estuvo encaminado a clavarse en el pecho el cuchillo que aún tenía entre sus manos, lo que no consiguió a pesar de intentarlo varias veces desistiendo después de darse muerte a sí mismo como era su intención, es visto que por ello falta el elemento esencial de este tipo de infracciones, que es imprescindible concorra para poder sancionarlas, y si esto es así, como así es, la estimación de la tesis mantenida en este extremo por el recurrente y la revocación en él del fallo controvertido no puede ponerse en duda»⁷⁸. La exposición de los hechos no deja de resultar, para quien esto subscribe, un tanto extravagante, con ese *alto*

⁷⁸ STS 19-XI-1991 [id. Cendoj 28079120011991106047], pp. 2, 6. En MUÑOZ CUESTA (coord.), *Diccionario...*, t. III, p. 914, viene escogida como ejemplo de carencia de dolo específico.

grado de excitación, con esa doble desnudez, esas inequívocas sacudidas y hasta esa eyaculación, además con tajante contundencia («[...] al aparecer de una manera clara y patente [...], y si esto es así, como así es, [...] no puede ponerse en duda»...), aunque lo más significativo aquí —o lo más servidero a mi argumentación— dimana de la fijada voluntad de menosprecio que el Tribunal busca sin éxito: aparte de que acaso adolecerán de dolo directo prácticamente muchos supuestos de esta ralea, en los que el sujeto activo no mira mucho más que, con dolo necesario, la consumación de instintos sensuales tan bajos, ¿solo median *verdadero propósito* y *finalidad* cuando están en su espíritu desde el principio?, ¿y no cabría señalar a veces un dolo sobrevenido durante el tracto ejecutivo, en que el sujeto se representa bifurcaciones, las acepta y pone por obra...?, ¿o, sin llegar siquiera hasta la eyección seminal, las buscadas desnudez y frotación no rezuman en sí mismas tal profanación que no hay más que pedir en buena dogmática...? Con el giro interpretativo ya en cercana perspectiva, sin disputa, otro hubiera sido de seguro el fallo, pero incluso con un dolo específico informando el tipo, ni mucho menos aparece inobjetable el razonamiento emitido por los eminentes magistrados.

2.3. *Animus lucrandi*

En cuanto a las miras expoliadoras (tan testimoniadas al igual por la literatura, sin ir más lejos en el *Decamerón*⁷⁹), tenía el Supremo fijadas las lindes del tipo en su anterior y asentada factura al apreciar que «[...] el mero hecho de sustraer objetos externos de las sepulturas no constituye el delito»⁸⁰, por cuanto que escuetamente «el procesado, aprovechando un momento de descuido del sepulturero y que la puerta del cementerio estaba abierta, penetró en su interior rompiendo las

⁷⁹ BOCCACCIO, G., «La buena suerte de Andreuccio de Perugia», *Decamerón*, trad. J. Ribera, Barcelona, 1973, t. I, pp. 84-96.

⁸⁰ STS 15-III-1955 cit. por VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 1577.

sepulturas y se apropió de doce crucifijos y un medallón», lo cual «[...] carece del necesario encaje [...] atendido el propósito del culpable y a que éste lejos de manipular en la cavidad de los sepulcros o de menospreciar los cuerpos que dentro yacieran con prácticas que escarnecieran su recuerdo, se redujo al apoderamiento de lo ajeno con exclusivo ánimo de lucro, sin detenerse ante lo sagrado del lugar»⁸¹ (ausencia de freno que por traslucir algún plus de maldad, podrá determinar modificación de la responsabilidad y recarga punitiva⁸², según nos va a exponer Quintano Ripollés). Si realmente hubiera violentado los enterramientos —distingue ya Rodríguez Devesa—, «[...] para apoderarse de objetos que en ellos haya colocado la piedad de los parientes o amigos del difunto, como sortijas u otras alhajas, adornos u objetos para el culto, dará lugar a un concurso ideal de delitos [...]»⁸³, como quería Viada tras darle algunas vueltas y lamentar la inexistencia, en su tiempo, de guía jurisprudencial⁸⁴, o concurso real cuando no sea de aplicación el principio *delito medio-delito fin*⁸⁵, nunca si no altera físicamente el cerramiento y la rapiña o el destrozo resultan solo externos⁸⁶, al menos hasta el retoque amplificativo de 1995 si mediere ánimo de ultraje. Quintano ofrece además esa opción «[...] de preferir, en el delito contra la propiedad, la aplicación de la agravante de lugar sagrado, por serlo los cementerios»⁸⁷, escape rechazado por un Córdoba Roda escrupuloso con que no han de servir para aumentar la pena las circunstancias que la ley haya expresado al describir y

⁸¹ STS 15-III-1955 cit. por MUÑOZ CUESTA (coord.), *Diccionario*..., t. IV, pp. 1616-1617.

⁸² Por la circunstancia agravante del art. 10.17 del Código Penal de 1944 y sus versiones.

⁸³ RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho*..., p. 874.

⁸⁴ VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, 1885, pp. 415-416.

⁸⁵ CÓRDOBA RODA, *Comentarios*..., t. III, p. 1238; VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina*..., p. 1577.

⁸⁶ VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina*..., p. 1576.

⁸⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso*..., t. II, p. 326.

sancionar cualquier delito⁸⁸, si bien bastaría quizás para entender a su colega concebir un robo con fuerza agravado por circunstancia —la perpetración en camposanto— entonces no descrita propiamente en él. Además, comparando estos móviles, los que revelan un *animus spoliandi*, con los de incontinencia atroz, se espanta aquel de «[...] que, en ocasiones, es mucho más grave sustraer una lápida de un panteón para venderla como chatarra, que desenterrar el cadáver y cometer sobre él las aberraciones más inconcebibles»⁸⁹: allí habrá concurso de delitos con los patrimoniales, aquí la concurrencia ha devenido imposible con los que afectan a la honestidad o la indemnidad sexual (y contemos que las penas previstas, personal y pecuniaria, ya pecaban en concepto de Groizard de poco «[...] adecuadas á la intensidad del hecho realizado y á la necesidad de precaver ó impedir su repetición»⁹⁰, y es que los seis meses máximos de arresto habían reemplazado la prisión de siete meses a tres años que a Pacheco no le pareciera desproporcionada⁹¹, mas a Vizmanos y Álvarez⁹², a La Serna y Montalbán⁹³, a Vicente y Caravantes⁹⁴ o a Aramburu «[...] para algunos casos [...] escasa, y para otros escesiva»⁹⁵...). Ahora bien, en cuanto al concurso, el latrocinio habrá de perpetrarse sobre sepulcro o sepultura que contengan *persona*

⁸⁸ CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 1238, con apoyo en el art. 59 del Código de 1944 y sus versiones posteriores.

⁸⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, p. 678.

⁹⁰ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, p. 24. Véase el art. 29 del Código Penal de 1870.

⁹¹ PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1848, t. II, p. 45. Véase el art. 26 del Código Penal de 1848.

⁹² Cfr. nota 54.

⁹³ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho penal de España, arreglados al nuevo Código*, Madrid, 1849, p. 212.

⁹⁴ VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código Penal reformado; comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, 1851, p. 278.

⁹⁵ ARAMBURU Y ARREGUI, J. D. de, *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Oviedo, 1860, p. 164.

*muerta*⁹⁶, pues vacíos mal podrán servir de escenario a ninguna irrespetuosidad..., reconducible entonces hacia el tipo de falta, la de profanación de cementerios o lugares de enterramiento, siempre y cuando —y ahí también el *carácter leve*— ningún difunto se hubiese visto afectado.

Sin exceder la parcela de los ataques contra el patrimonio, otro recurso resuelto en 1984 abordaba su confluencia con el apoderamiento defraudatorio, en un lance con su algo de cercanía a la suplantación cadavérica de aquella leyenda de *la matrona de Éfeso* que fijara Petronio en el *Satiricón*⁹⁷. Ahora, «objetivamente aparecen elementos más que suficientes para incardinar tales hechos en el delito de violación de sepultura y profanación de cadáveres [...] al quebrantar despiadadamente el procesado la sepultura de un convecino que había sido sepultado seis días antes y apoderándose de su cadáver, tras sacarlo de su ataúd lo trasladó en su automóvil hasta un barranco, desde el que lo despeñó junto con su automóvil para conseguir el fin fraudulento que perseguía y que se dice en el *factum*, incendiándose el automóvil en su caída y calcinándose el cadáver profanado con lo que [...]» aparece meridianamente ostensible para sus señorías «[...] el ánimo y conciencia de faltar a la paz y descanso de los muertos, así como el respeto debido a ellos y a su memoria y los sentimientos de piedad de deudores y amigos, suficiente por sí para encarnar el dolo, dolo de consecuencias necesarias, evidentemente, sin que sea dable confundir [...] el dolo con el móvil que indujo al procesado a realizar la acción delictiva»⁹⁸, el cual no era otro que «[...] simular un accidente de automóvil y cobrar la indemnización de un seguro de vida»⁹⁹ tras provocar así el engaño bastante para materializar la estafa, de tal suerte que había de acudirse a las normas reguladoras del concurso ideal entre

⁹⁶ STS 4-III-1897 cit. por CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, p. 1232.

⁹⁷ PETRONIO, *Satiricón*, trad. M. Díaz y Díaz, s. l., 1990, pp. 128-131.

⁹⁸ STS 26-XI-1984 cit. por MUÑOZ CUESTA (coord.), *Diccionario...*, t. IV, p. 1616.

⁹⁹ STS 27-X-1984 cit. por LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código...*, p. 630.

ambos delitos¹⁰⁰. Hasta 1932 se pedía por la norma *tendencia a faltar al respeto*, desde entonces ya una acción llevaba a cabo *faltando al respeto*, aunque se siguió hablando en los fundamentos jurídicos —y echando mano— de una específica intencionalidad irrespetuosa, que no es lo que se ve señorear, asertividades aparte, en el falsario tomador..., acaso porque en su identificación singular confluyen todas las discrepancias: la disección precisa se antoja hartó complicada. A partir de aquí, las viabilidades comisivas a impulso de la penuria o la rapacidad pueden ir en la vida tangible más allá de lo que la imaginación acierte a moldear¹⁰¹...

En 2007 se hace eco la jurisprudencia del rectificado planteamiento en rechazo de un elemento subjetivo del injusto que ya, con el enunciado que estrena el delito de violación y profanación fúnebres en 1995, solo cabe predicar de la destrucción, alteración o dañación sobre objetos funerarios externos. Se trataba ahora de una estafa masiva en el sector funerario de las incineraciones, con mezcla de residuos cinéreos múltiples de tal manera que quedaban inindividualizables: para estimar profanación, «la Sala de instancia analiza los hechos [...] y concreta esta falta de respeto en privar a un sujeto ya fallecido, transcurrido el tiempo de lo único que le quedaba de su memoria; su identidad que le permitía ser acreedor de la consideración y el recuerdo de sus seres queridos, y con la actividad que despliegan los funerarios [...], se produce tal confusión de restos e identidades que nunca se podrá dar respuesta a esta confusión». Sin embargo, el Supremo casa esta solución al comprobar que «[...] en el relato fáctico de la sentencia no se describe ninguno de los medios comisivos del tipo penal [...]; partiendo de que toda su actuación estuvo guiada por el ánimo de lucro. Así las exhumaciones se realizaron conforme al procedimiento habitual», sin nada vituperable en sus formas, por más que en cuanto al fondo resalte, destapado el fraude, un innegable perjuicio moral, mas el atropello y «[...] la duda sobre la

¹⁰⁰ CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 320.

¹⁰¹ Léase, v. gr., PRADA, J. M. de, *Las máscaras del héroe*, Madrid, 1996, pp. 123-124, 177-184.

identidad de las cenizas han servido para integrar el delito de estafa pero no puede conllevar el delito contra el respeto a los difuntos, ya que no se ha descrito [...] ninguna acción profanatoria de las cenizas, como sería por ejemplo someterlas a cualquier hecho depravatorio»¹⁰², presumiblemente, dadas las palmarias prioridades, en procura de aún superior margen de ilícito beneficio. Hay ánimo de lucro, para conseguir este se pasa además por la manipulación de los restos sin miramientos ni protocolos..., pero no se nota en ello ni siquiera un dolo eventual o medial.

2.3. *Animus venerandi*

Ya se compadecía en cierto modo Vizmanos del *miserable*, del *loco*, como *mas digno de lástima y de compasion que de castigo*, «[...] que exhuma el cadáver de una persona que ha querido» a impulso del *delirio y frenesí de las pasiones humanas...*: la prisión correccional, por consiguiente, se le antojaba *pena tal vez severa* para él ¹⁰³. Y otro tanto más o menos, acaso con alguna mayor radicalidad teórica, sentía Groizard, cuya exégesis le lleva a zanjar que el *extraviado por una pasión delirante*, como esta ahora aquilatada, «[...] tampoco delinque» porque no se proponía ofender ninguna memoria; mas, ante «[...] la inmensa inconveniencia de que semejantes hechos queden en condiciones de impunidad», se ve obligado a resolver que «el móvil moral que produjo la violación del sepulcro puede y debe en estos y parecidos casos ser causa de atenuación en la pena; pero jamás de exculpación absoluta» ¹⁰⁴, esto por mero cálculo, político y no jurídico, de higienismo social. Igualmente, a juicio de Rodríguez Devesa, «no comete [...] delito quien [...] por una pasión extraviada, aunque ilícita (no aberrante), sustrae o mutila un cadáver»¹⁰⁵, pero no dejaría de constituir al menos falta, de acuerdo con el alto tribunal, que fijó

¹⁰² STS 1036/2007, de 12-XII, [id. Cendoj 28079120012007101133], pp. 2, 6.

¹⁰³ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 35.

¹⁰⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, pp. 26-27.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...*, p. 874.

tempranamente una decisión al respecto bajo la vigencia del Código de 1870, determinando que, ya «que la nota característica del delito de violación de sepulturas [...] consiste en que el acto del violador tienda directamente á profanar el respeto debido á la memoria de la persona encerrada en la tumba», por consiguiente, «[...] el hecho de cortar el sepulturero un dedo de un cadáver, compadecido del dolor de la viuda del muerto, y entregársele á ésta, lejos de ofender la memoria del difunto, tuvo por único móvil el contribuir á aliviar el dolor de dicha mujer, lo cual no es punible dentro de los términos del citado artículo, y sí únicamente puede constituir una falta, definida en el caso 6º del art. 596 del citado cuerpo legal», ello «[...] por entender que el hecho no reúne los caracteres del delito que se califica y pena, puesto que no hubo falta de respeto á la memoria de los muertos»¹⁰⁶. La solución estuvo, pues, en aplicarle la falta de profanación mediante actos no delictivos¹⁰⁷, aunque comentaristas hay que advierten cómo, en recta exégesis, «la distinción [...] no radica tanto en [...] la falta de respeto a la memoria de los muertos, como en el grado de gravedad de la conducta»¹⁰⁸, opinión opuesta a la que cimentaba la indulgencia de Groizard.

El año 1964, otro caso llegó al Supremo en el que la Audiencia enjuiciadora, ante la mutilación por una madre del cadáver de su hija, admitía «[...] como hecho probado que los actos cometidos [...] fueron realizados “con el fin de conservar aquellos miembros de la muerta como un recuerdo sagrado”» y, así, «[...] estimó que los hechos decla-

¹⁰⁶ STS 4-III-1897 transcrita por PANTOJA, J. M., *Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas segunda y tercera en 1870*, Madrid, 1898, t. LVIII, pp. 229-230, 732.

¹⁰⁷ Y así lo invocan los tratadistas como doctrina que debe servir de guía, v. gr., LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo Código Penal: notas, jurisprudencia, tablas, referencias, etc.*, Madrid, 1932, pp. 317, 570-571; o RODRÍGUEZ NAVARRO, M., *Doctrina penal del Tribunal Supremo*, Madrid, 1947, t. II, p. 3168, y t. III, p. 5278.

¹⁰⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código...*, p. 630.

rados probados son legalmente constitutivos de un delito de profanación de cadáveres del artículo 340 y otro contra la salud pública del 345 del Código Penal», dictado su pronunciamiento con la conformidad de todas las partes en el proceso. Sin embargo, la defensa interpuso luego recurso de casación alegando que «[...] el artículo 340 del Código Penal exige de una manera terminante que para existir el delito es preciso e indispensable que los hechos se hayan realizado faltando expresamente al respeto debido a los muertos, es decir, profanando el cadáver, faltando al respeto al mismo con vilipendio. Hay, pues, contradicción evidente entre lo que exige la Ley Penal para que exista el delito y los hechos que la Sala declara probados [...] que no encajan en la definición de delito establecido por los artículos 340 y 345 del Código Penal, ni con la interpretación que a los mismos ha dado constantemente la alta autoridad del Tribunal Supremo en su jurisprudencia». Conforme queda antepuesto, no se llegó a entrar en el fondo del asunto por la instancia *ad quem*, dado que el desarrollo y desenlace de la causa había creado «[...] una situación procesal inatacable por las partes, que sin necesidad de juicio oral solicitaron quedara resuelto el problema penal en los términos que estimaron justos, y al acceder a ello el Tribunal la sentencia tenía fuerza vinculante para quien la había pedido y la resolución privada de la posibilidad de ser recurrida en casación por no haberse dictado en juicio oral, [...] ya que entenderlo de otro modo sería dejar al arbitrio del procesado la celebración o no del juicio oral, y permitirle llevar el proceso al Tribunal de casación sin el trámite previo y obligado de ese juicio, mediante una ficticia o simulada aceptación de la tesis acusatoria, cometiéndose así un verdadero fraude procesal»¹⁰⁹. Ahora bien, la tesis de la defensa, arrepentida de la calificación y condena aceptadas, coincidía efectivamente con la doctrina que se sentara en el supracitado caso de la viuda y el sepulturero dos tercios de siglo atrás; probablemente, de no haberse detenido la sala de lo penal ante dicha cuestión adjetiva o procedimental hubiera revalidado aquella

¹⁰⁹ STS 25-IV-1964 transcrita por SILVA CASTAÑO, M. L., «El caso de la mano cortada», en vv. aa., *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia. Siglo XX*, Madrid, 2014, pp. 360-363.

doctrina sentada en 1897... Por lo demás, ciertamente, el anómalo fallo *a quo* incluyó esa infracción contra la salud pública que no se justifica demasiado; de acuerdo con Cuello Calón, «una de las formas en que pueden cometerse la violación de sepulturas y profanación de cadáveres [...] es sacando o exhumando aquellos restos humanos»¹¹⁰, mas la reprochable acción materna ocurrió durante el velatorio y antes de la inhumación, por lo que incluso hubo de ordenarse para la investigación sumarial la extracción del cadáver de su tumba a fin de reconocer el efectivo desmembramiento.

2.4. Manipulaciones instrumentales del autoencubrimiento

También ha tenido ocasión el Supremo de dirimir si hubo o no profanación cuando los criminales solo pretendían deshacerse del cuerpo de su víctima, poniendo otra vez de relieve para ello en su examen que «el delito de profanación de cadáveres requiere de una manera especial para su existencia la concurrencia del dolo, es decir, del deseo e intención de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos ejecutando actos que así lo demuestren, y si bien esta voluntad debe presumirse siempre, a tenor de lo prevenido [...]» por la parte general del Código para presunción *iuris tantum* de voluntariedad en las acciones u omisiones que la ley pene, tal principio «[...] cede y debe ceder cuando, como en el caso de autos acontece, aparece de una manera clara y patente que no fué el deseo de menospreciar u ofender el cadáver de su madre lo que movió a los procesados a arrojarlo al río, sino que su verdadero propósito y finalidad al practicar estos actos, estuvo encaminado a eludir la acción de la justicia, evitando con ello el descubrimiento del crimen perpetrado, por lo que no es de apreciar dicho delito»¹¹¹, entre otras cosas porque «sería paradójico, cuando no

¹¹⁰ CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 330.

¹¹¹ STS 8-VII-1944 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. II, p. 3167.

risible, obligar al homicida a solicitar previamente a las autoridades sanitarias ese traslado»¹¹² o a instar y llenar los requerimientos registrales y funerarios en orden al enterramiento. Y, bien, ¿aquí no cuadra, a lo que se ve, desenmarañar dolo y móvil inductor...?: aun sin abanderar soluciones o aligerándolas de algún ahínco, sí que hubiese merecido este tema superior afinación.

Sin embargo y ya bajo la vigencia del Código actual, el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de matizar su posicionamiento con arreglo a concretas circunstancias de la progresión delictiva y sobre todo a las novedades legales determinantes del viraje de su propia doctrina hasta la desestimación de un dolo específico de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos: «ha de existir un acto de profanación de cadáver, como lo fue sin duda el hecho de incendiar el coche por parte de los tres procesados con el cuerpo muerto [...] que antes habían arrastrado para introducirlo dentro de tal vehículo, quedando calcinados el coche y el cadáver», mas «tal acto de profanación de cadáveres ha de hacerse *faltando al respeto debido a la memoria de los muertos*» y «esta sala entiende que esta falta de respeto es simplemente la mención en la definición legal del bien jurídico protegido: el valor que la sociedad confiere a un cadáver en cuanto cuerpo de una persona fallecida», porque «decir simplemente como definición de delito “el que [...] profanare un cadáver o sus cenizas” podría permitir que actos de importancia menor quedaran sancionados como delito máxime cuando ha desaparecido la falta [...] anterior [...]». Estos actos han de tener siempre una cierta entidad para que pueda entenderse afectado ese bien jurídico y para esto sirve este requisito exigido en este artículo (la mencionada falta de respeto), como puede deducirse de que tal elemento típico no apareciera en la citada falta [...]». De todo cuanto antecede se sigue «[...] que los tres autores del hecho del incendio del coche con el cadáver dentro en ese momento sabían que estaban profanando un cadáver y que con ese acto concreto

¹¹² STS 24-X-1989 cit. por MUÑOZ CUESTA (coord.), *Diccionario...*, t. IV, p. 801, sobre traslado de restos humanos con infracción de las disposiciones, pero en la misma línea interpretativa.

de profanación también estaban faltando al respeto debido a la memoria de los muertos. Y ello aunque la finalidad última en las intenciones de cada uno de los tres autores del hecho fuera la de hacer desaparecer las huellas del homicidio [...]. Tal intención última impidió la concurrencia del llamado dolo directo de primer grado, pero no que estuviera presente el dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias», como lo fue la irrespetuosidad discernida. «Y en cuanto a la pretendida absorción en el previo delito de homicidio por la mencionada finalidad última, [...] entendemos que nos encontramos aquí ante un concurso de delitos [...]: no basta condenar sólo por el homicidio, pues si así lo hiciéramos quedaría impune una acción que la ley prevé como delictiva. Es claro que los delitos de homicidio, asesinato, aborto, etc. pueden cometerse sin necesidad de realizar algo tan despreciativo con el cadáver de un ser humano, como lo que hicieron en el caso presente los tres homicidas. Habrá casos de manipulación de cadáveres para su ocultación en que quizá pudiera aplicarse, por su importancia secundaria, el criterio de la absorción [...], pero no en éste», en que los malhechores volvieron al escenario del crimen para hacer borrar su rastro —cardinalmente, el *corpus delicti*— y «esa diferencia temporal impide que pudiera apreciarse la existencia de un concurso ideal. No hay un solo hecho constitutivo de dos infracciones [...], sino dos hechos diferentes. Tampoco cabe hablar de un delito medio necesario para cometer [...], pues la relación entre ambos es la de ocultación [...]. En conclusión, nos hallamos claramente ante acciones diferentes que constituyen un delito de homicidio y otro de profanación de cadáveres»¹¹³, que ameritan y engendran, pues, sendas obligaciones penales.

Con posterioridad a la llegada ante la superior instancia de algunas causas en las que los disimulos posteriores a los atentados contra la vida —descuartizamiento de los occisos y posterior traslado hasta un vertedero o zonas boscosas— se tuvieron como de autoencubrimiento

¹¹³ STS 70/2004, de 20-I [id. Cendoj 28079120012004100396], pp. 11-12.

y no más¹¹⁴, se ventila otro caso de la mayor envidia en que el culpable de asesinato hizo desaparecer el cuerpo de la víctima sin dar razón de su paradero ni recobrase este siquiera a resultas de tenaces pesquisas policiales. De acuerdo con la nueva línea represora y su refleja interpretación judicial, la sentencia de casación vuelve a negar consistencia a un presunto elemento subjetivo del injusto en el faltar al respeto debido a la memoria de los muertos, ahora claramente arrumbado por contraste con el ánimo ultrajante requerido por la rotura exterior de ornamentos funerarios: «con esta expresión se objetiva, en cambio, un elemento del tipo, de manera que las actuaciones de violación o profanación concretamente ejecutadas habrán de ostentar la significación objetiva de faltar al respeto, muestra del reflejo psicológico que ha de causar en la conciencia colectiva la acción de violar un enterramiento o de profanar un cadáver. Se trata, en definitiva, de una restricción del tipo objetivo desde el bien jurídico protegido, al que de modo inusual alude explícitamente la norma, concretada en el requisito de que la acción de violación y/o profanación ostenten la significación objetiva de faltar al respeto». A mayor abundamiento, «el bien jurídico [...] es la ofensa al sentimiento de respeto que inspira en la comunidad social la memoria de las personas fallecidas, por lo que presenta un marcado carácter sociológico-social. Sujeto pasivo es, bajo este punto de vista, la propia sociedad, en tanto que titular de ese sentimiento colectivo. Consecuentemente, si a pesar de realizar la conducta típica no se produce dicho efecto, el hecho no será punible», lo que parece acontecer aquí, ya que, luego de contemplar la secuencia recorrida por los acusados tras el deceso de la víctima, «su sola desaparición no puede integrar el delito interesado, pues el tipo penal [...] precisa la constatación de un acto de profanación sobre el cadáver, debiendo ser dicho acto, por sí mismo deshonroso, indigno o indecoroso, el que conmueve a la sociedad y, por ende, lesiona el respeto exigible». Nada de esto hay, «nada se describe que, sobrepasando la mera intencionalidad de ocultarlo con fines de autoencubrimiento, pueda constituir un acto de profanación». En

¹¹⁴ Así, STS 1068/2010, de 2-XII [id. Cendoj 28079120012010101013]; o STS 398/2012, de 4-IV [id. Cendoj 28079120012012100378].

general, «el estudio de esta materia en nuestra jurisprudencia viene de antiguo, mostrándose ya favorable a la impunidad del autoencubrimiento, en virtud del principio de no exigibilidad. [...] Cuestión distinta será, evidentemente, que con las actuaciones realizadas para semejante autoencubrimiento se rebase dicha finalidad, supuesto en el que podrá seguir valorándose un posible concurso de delitos»¹¹⁵: lo más probable será que no se entreveren interferencias intencionales cuando de procurarse la impunidad se trata desembarazándose de la mayor prueba de cargo, pero la propia ansia por borrar pruebas sí que puede llevar a no medir convenientemente los medios puestos a contribución, arrollando con laxa conciencia otros bienes jurídicos valiosos.

2.5. Justificaciones científicas o académicas

A la hora de promulgarse el Código de 1848, Vizmanos y Álvarez se espantaban como de adventicia amenaza ante cierto «[...] tráfico indigno de carne humana, como ha sucedido en Inglaterra y en otros países», reputándolo en la distancia «[...] un crimen de tal índole que merece la pena de cadena temporal ú otra mas grave»¹¹⁶. Tan distantes, Groizard agavillaba curiosamente estas acciones, ahora sin mención a ningún exotismo, con las pasionales en el sentido de que sus perpetradores no delinquían *según nuestra Ley*, por faltarles propósito de ofensa, mas, asustado de extraer la subsecuente conclusión en el orden punitivo, se comedía a recomendar pena atenuada, *jamás exculpación absoluta*¹¹⁷. El medio social que pudo tal vez pesar sobre su sindéresis ya no inquietará a Cuello Calón, quien repara, por ende, en cómo «ya pasaron los tiempos en los que prohibidas las disecciones, se robaban los cadáveres con el fin de hacer estudios anatómicos, pero si aun tuviere lugar una exhumación ilegal con dicho fin integraría este delito, pues constituiría una falta al respeto debido a la memoria de los

¹¹⁵ STS 62/2013, de 29-I [id. Cendoj 28079120012013100032], pp. 24-26.

¹¹⁶ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 35-36.

¹¹⁷ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. IV, pp. 26-27.

muertos»¹¹⁸. Por el contrario, siente Rodríguez Devesa, según arriba se anticipaba, que «en el supuesto de cadáveres destinados a la enseñanza en las Facultades de Medicina, existirá una causa de justificación siempre que se utilicen exclusivamente a los fines académicos [...]»¹¹⁹ u otros análogos («[...] supuestos de autopsias clínicas, donación y trasplante de órganos [...], estudios médicos, incineración autorizada [...], estudios arqueológicos o de tipo histórico, reconocimiento judicial»¹²⁰) y al margen de escarmentar apropiadamente, si tal hubiere, la exhumación ilegal; así, con progresión hacia la ilicitud, «destrozos en el cadáver o mutilaciones por burla o propósitos distintos al de realizar estudios anatómicos no están amparados por [...]»¹²¹ la circunstancia eximente de obrar *en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo* (mas en este supuesto *pro scientia atque sapientia* Córdoba Roda zanja arguyendo antes ausencia del requisito de faltar al respeto debido¹²²). Y añade el catedrático y vocal permanente de la Comisión Nacional de Codificación que «el llamado hurto o robo de cadáveres ha de castigarse como hurto o robo si el cadáver ha entrado en el tráfico jurídico, convirtiéndose en una cosa, por ejemplo, momias o piezas anatómicamente preparadas»¹²³ (al igual, restos paleoantropológicos), aunque otra vez con divergente juicio Cuello Calón sugiere cómo sí que «[...] pueden ser objeto de este delito cuando son objeto de respeto

¹¹⁸ CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 320.

¹¹⁹ CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 319.

¹²⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS (coords.), *Código...*, p. 630.

¹²¹ RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...*, p. 874 (y con él, FERRER SAMA, A., *Comentarios al Código Penal*, Murcia, 1946/1947, t. IV, p. 18). La circunstancia eximente, en el art. 8.11 del Código Penal.

¹²² CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, t. III, pp. 1235-1236. En el mismo sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, Madrid, 1962/1967, t. IV, p. 313.

¹²³ RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho...*, p. 874 (pero complétese en pp. 1034-1035). Asimismo, VÁZQUEZ IRUZUBIETA *et al.*, *Doctrina...*, p. 1744.

religioso»¹²⁴, a guisa de sacrilegio entre las garantías ideológico-devocionales atrincheradas en el Código Penal.

Quintano, por su parte, enriquece los matices: «tratándose de sepulturas o restos de tiempos remotos, de interés predominantemente arqueológico, las manipulaciones es dudoso puedan integrar el delito [...], en el que diríase entra en juego una especie de “prescripción” regida por normas consuetudinarias»¹²⁵ y «otro tanto puede decirse del tráfico de miembros anatómicos, como cráneos o esqueletos, con fines de [...] mera curiosidad»¹²⁶, quizás para macabra escenografía o decoración; sin embargo, «caso de tratarse de sepulcros o restos de algún santo, en altares o relicarios, la profanación o violación daría lugar al tipo más severo de Contra la Religión Católica [...]»¹²⁷. Por lo demás, agavillando estas finalidades con otras antevistas, «como quiera que el determinante de los delitos de profanación ha de ser un dolo finalista de ultraje, los de amor e investigación científica, hasta ciertos límites, no lo integrarían», lo que ejemplifica con algún caso ya aducido y otros de plasticidad no menos llamativa: «por ejemplo, en el poeta Cadalso exhumando a su amada, para verla, de la iglesia de San Sebastián, o en lord Byron cortando una trenza de la cabellera de Lucrecia Borgia, en Ferrara, o el frenólogo que robó el cráneo de Goya del cementerio bordelés»¹²⁸.

¹²⁴ CUELLO CALÓN, *Derecho...*, t. II, v. 1º, p. 319.

¹²⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, pp. 323, 325.

¹²⁶ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, pp. 323, 325.

¹²⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso...*, t. II, pp. 323, 325. Se remite al art. 208 del Código Penal de 1944: «Los que, en ofensa de la Religión Católica, hollaren, destruyeren, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecuten en las iglesias, ya fuera de ellas, incurrirán en la pena de prisión menor».

¹²⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pp. 678-679.

Particular interés, por enlazar un presunto ánimo concupiscente con la justificación profesional ¹²⁹, cobra el procesamiento que Polaino-Orts examina, crítico contra la acusación —que tilda de *remilgos de pudibundez*— a un médico forense «[...] de haber llevado a cabo, en presencia de la comisión judicial [...] diversos tocamientos con fines libidinosos durante el acto de levantamiento del cuerpo de la mujer, que presumiblemente se había quitado la vida», elucidando que no constituye la rijosidad elemento subjetivo necesario y sí objetivo el uso indebido del cadáver, lo cual funcionalmente aquí no acaece; y explana su comentario, a la inversa, que «[...] los tocamientos corporales por parte del forense, encaminados a certificar la muerte y a determinar sus circunstancias, y ante la comisión judicial, no suponen dar al cadáver un uso diverso al debido, sino que constituyen precisamente una acción socialmente adecuada, conforme a la normativa y exigida por específicos deberes jurídicos. Probablemente, de no haber realizado esas exploraciones, hubiera incurrido el forense en falta grave por desatención de su obligación» ¹³⁰. Esta noticia, de 2004, puede además dar idea de una percepción socialmente todavía nada pacífica (¿u hoy menos que nunca cuando la ciudadanía ha perdido mucho de homogeneidad en sus creencias?) de lo que sean ese respeto debido a la memoria de los muertos o la falta de él...

3. Recapitulación

La materia del destino —y a par la deferencia— reservado a los difuntos con arreglo a los valores sociales ha venido fluctuando en la política criminal entre el amparo de los sentimientos religiosos o

¹²⁹ Justificación que ya había preocupado a CASTRO Y OROZCO, J. de, y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Código Penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, Granada, 1848, t. II, p. 16.

¹³⁰ POLAINO-ORTS, M., «Profanación de cadáveres y Derecho penal», en *Universitas Friburguensis*, 2005, pp. 1-9. No deja de despertar la escena reminiscencias literarias, aunque con diverso desenvolvimiento: ALLENDE, I., *La casa de los espíritus*, Esplugas de Llobregat, 1990, pp. 43-45.

morales y de la salud pública, aunque en la violación de sepulturas y profanación no hayan dejado de prevalecer siempre los primeros, incluso, como en 1822, bajo cobertura de otros empeños tendentes a reprimir luctuosos desvalijos y saqueos. Mientras imperó el patrón descriptivo de 1870, repensado hasta el ensanche en 1932, la doctrina del Tribunal Supremo se sostuvo en la exigencia de elemento subjetivo del injusto para detectar la falta del respeto debido a la memoria de los muertos. Coincidente con otra nueva expansión en 1995 para cubrir el *animus damnandi* ejercido contra elementos funerarios externos, ha pasado a reputar operante, salvo en este supuesto adicional, una condición objetiva de la conducta típica, en cuanto reflejo psicológico sobre la conciencia e idiosincrasia colectivas. Bajo uno u otro criterio, bien se echa de ver que la labor de la jurisprudencia no ha llegado a procurar reglas fijas y seguras de interpretación (en verdad, antes menos que ahora), porque, más allá de la abandonada exigencia de dolo específico, tampoco puede afirmarse que la apreciación de irrespetuosidad haya alcanzado a presentárenos bajo unas pautas sistemáticas y clarificadoras. Otra cosa es que al Supremo le haya tranquilizado —o en alguna medida nos tranquilice a todos— actuar como si así fuera... El basamento de las dos posiciones las deja diáfananamente configuradas, mas el nudo gordiano va a cifrarse en el desbroce ya del género de voluntariedad, ya del impacto de la acción sobre los sentimientos colectivos, áreas de difusos bordes o perfiles que, de más a más, suelen cortar secantes otros y variopintos objetivos criminales.

El alto tribunal nos ha apercibido contra el error de *confundir el dolo con el móvil*, aunque quizás no estribase ahí el auténtico quid de la cuestión... El problema —y la diferencia entre supuestos— lo es de afinación al dosificar el *ius puniendi* en línea con una percepción social generalizada: cuando se hibridan profanación y robo o profanación y autoencubrimiento procederán las reglas del concurso delictivo o, si no llegan a darse las condiciones de este, siempre quedará subsistente el independiente castigo de la substracción y de la muerte; sin embargo, en la profanación por lujuria ni cabe mayor pena que la nudamente prescrita para aquella ni va a punirse, de no detectar el ánimo específico

de profanar (mientras vino exigido por el Supremo: así, en el pronunciamiento de 1991 susomentado), la infame salacidad habida sobre un cadáver que la ciencia jurídica rechaza como sujeto pasivo de asaltos sexuales, con lo cual la vindicta pública ha de acabar sufriendo en su satisfacción... (y recordemos ahora las protestas de Quintano ante una infundada —*bochornosa*— lenidad¹³¹).

A pesar de todo, se podrá respaldar o no uno de los caminos sucesivamente adoptados, se podrá disentir o no, pero la opción impuesta desde la más prominente instancia hace valer su fuerza durante su vigencia u observancia y, quieras que no, determina (¿en algún porcentaje lo crea...?) el Derecho, no ya tan solo el aplicado a cada conflicto en concreto, sino el aplicable como regla o direccionamiento general. Sin desmentir, en fin, tan meridianos atolladeros para la jurisprudencia, en verdad su dictamen caso por caso a la vez se ha revelado medular, sobre unos parajes más que cenagosos, en la contextura efectiva de las consecuencias punitivas que la ley, con un trabajo humilde y parsimonioso, aunque tenaz, sobre la fórmula típica, ha ido aprontando para, ahormando progresiva, perfectamente interpretaciones judiciales, corregir —sirvámonos en este punto final nuevamente de la literatura— a «[...] ese bárbaro que viene a profanar el templo con molestia de los difuntos y desacato a quien los crió»¹³²...

¹³¹ Cfr. nota 76.

¹³² CADALSO, *Las noches*..., p. 66.

**ESTUDIO DE LA CONQUISTA DEL SUFRAGIO
FEMENINO EN ESPAÑA
Y SU RECONOCIMIENTO EN LA
CONSTITUCIÓN DE 1931**

**STUDY OF THE CONQUEST OF THE
WOMEN'S SUFFRAGE IN SPAIN
AND ITS RECOGNITION IN THE 1931
CONSTITUTION**

**Daniel Martínez Cristóbal¹
Universidad Rey Juan Carlos**

**Fecha de recepción: 2 de junio de 2022
Fecha de aceptación: 4 de julio de 2022**

Resumen: La concesión del voto a la mujer española no estuvo exenta de controversia, ya que conllevó un debate sobre la situación global de la mujer, que derivó en un enfrentamiento entre el

¹ daniel.mcristobal@urjc.es

escepticismo republicano, contrario a los dogmas de la iglesia y al catolicismo imperante, como creencia que regía las vidas de los ciudadanos. La Segunda República fue un periodo decisivo para los derechos y libertades de la mujer contemporánea, ya que por primera vez tuvieron acceso a ejercer su derecho electoral. El voto femenino en España no fue una prioridad para la sociedad de la época, ni para los políticos, y que finalmente fue aprobado gracias a un reducido número de personas que antepusieron sus ideales sobre otros intereses del Estado.

Palabras clave: Constitución, sufragio femenino, Segunda República, diputado, igualdad.

Abstract: The granting of the vote to Spanish women was not without controversy, since it led to a debate on the global situation of women, which led to a confrontation between republican skepticism, contrary to the dogmas of the church, and the prevailing Catholicism, as belief that governed the lives of citizens. The Second Republic was a decisive period for the rights and freedoms of contemporary women, since for the first time they had access to exercise their electoral right. The female vote in Spain was not a priority for the society of the time, nor for the politicians, and it was finally approved thanks to a small number of people who put their ideals before other interests of the State.

Keywords: Constitution, women's suffrage, Second Republic, representative, equality.

1. Introducción

El momento inicial del sufragismo femenino se puede establecer en 1848 con la Declaración de Sentimientos de Seneca Falls en Estados Unidos y que duró hasta 1948 al ser reconocido como un derecho humano universal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este movimiento fue fruto de los grandes cambios económicos, políticos y los cambios sociales que se vivieron a finales

del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. En España la lucha caló en la sociedad de forma tardía si lo comparamos con el resto de países occidentales y europeos.

En relación al sufragio femenino, no se puede separar de la lucha por los derechos educativos. Ambos van de la mano, y las mujeres de la época comprendieron que democracia y meritocracia estaban vinculadas, por lo que debían alcanzar una buena posición social para poder ser oídas y luchar desde la cima si querían conseguir metas propuestas². Pero el estatus de la mujer en el siglo XIX estaba restringido a la vida familiar, en la que la mujer debía ser un modelo de esposa y madre, y todas las enseñanzas que recibía se encaminaban hacia el desarrollo de ese cometido para transmitir la idea de que la mujer debía enfocar su vida a la maternidad y al cuidado de la casa³.

A la par que la mujer luchaba por su acceso a la educación, su situación en la vida social cambió y la industrialización le facilitó el acceso al mundo laboral. En España esta revolución no se dio de la misma manera que en el resto de Europa, por lo que a principios del siglo XX la mayor parte de trabajadoras se encontraba en el sector agrícola, sometidas con menores salarios que el hombre⁴, además de hacerse cargo de las tareas del hogar. Pero tras la Primera Guerra Mundial se fueron incorporando a puestos de trabajo del sector terciario como oficinistas, secretarias, administrativas o limpieza.

La burguesía fue la impulsora del movimiento sufragista, ya que las mujeres pertenecientes a ella, debido a su condición económica tuvieron más oportunidades y mejor educación que sus coetáneas de

² VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, A., *El debate sobre el voto femenino en la Constitución de 1931*, Madrid, 2002, p. 18.

³ BLANCO, A., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, C., y JAGOE, C., *La mujer en los discursos de género. Textos y contextos en el siglo XIX*, Barcelona, 1998, p. 11.

⁴ CAPEL MARTÍNEZ, R. M., *Sufragio Femenino en la Segunda República española*, Granada, 1975, p. 106.

otras esferas sociales, provocando que tomaran antes conciencia del valor de la mujer⁵.

Las primeras voces de protesta sobre la cuestión femenina en España tuvieron sus inicios con la con la Revolución Gloriosa de 1868⁶, pero no es hasta el siglo XX paralelamente a los sucesos internacionales, cuando en España las mujeres empezaron a movilizarse mediante la difusión por la prensa, y las voces de protesta se fueron haciendo cada vez más fuertes. A pesar de su lento avance, en los años treinta la mujer española continuaba teniendo un nivel cultural inferior al de otros países europeos, al igual que el porcentaje de mujeres que se había incorporado al mundo laboral era todavía muy bajo.⁷

Durante la Restauración hubo tímidos intentos por conceder a las mujeres la capacidad de votar, ya que la Constitución de 1876 dejó abierto y sin zanjar en la Ley Electoral el tema del sufragio universal. En consecuencia, en 1877 el Congreso realizó un anteproyecto de ley donde se solicitaba el voto para las mujeres que fueran cabeza de familia y ejercieran la patria potestad, es decir, aquellas mujeres que no dependieran de sus maridos, marginando al resto de la población femenina⁸.

El proyecto fue rechazado, ni siquiera llegándose a debatir, pero no fue el único intento ya que ese mismo año se presentó una enmienda cuyo objeto era el de conceder el voto a las mujeres en los comicios municipales, con la limitación de que solo pudieran votar las mujeres mayores de edad emancipadas. Esta propuesta al igual que la primera, también fue rechazada.

⁵ *Ibid.*, p. 56.

⁶ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls: Un siglo y medio del Movimiento Internacional de Mujeres y la lucha por el sufragio femenino en España*, Madrid, 2002, p. 56.

⁷ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 12.

⁸ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls*, p. 59.

En este contexto se empezaron a escuchar voces discordantes, con un discurso algo radical si lo comparamos con la percepción y el ideal que se tenía de la mujer en la época, en el que fruto de la industrialización se empezó a entender la necesidad de formar a las mujeres para que pudieran optar a puestos de trabajo, y donde el movimiento socialista en 1900 ya defendía el acceso igualitario a la enseñanza y al trabajo. Sin embargo, a principios del siglo XX la gran mayoría de las mujeres no podían acceder a estudios básicos como aprender a leer o escribir, con lo que el 71% de la población femenina era analfabeta, aunque 30 años después se logró reducir ese porcentaje al 38% mejorando la escolarización femenina, frente al 23% de la masculina. Hay que tener en cuenta que el absentismo femenino continuaba siendo alto⁹, y en 1931 un 20% de los estudiantes de Bachillerato eran chicas, alcanzando el 31% en 1936.

Por ello, en los primeros años de siglo pocas mujeres habían obtenido algún diploma o título, convirtiendo a sus protagonistas en mujeres excepcionales por la muestra de carácter y decisión que implicaba enfrentarse a las reglas impuestas. La sociedad consideraba a estas mujeres como verdaderas excepciones, pero aún así no se las consideraba iguales a los hombres. A pesar de esa demostración de firmeza y esfuerzo demostrado, continuó sin valorarse por igual el talento del sexo femenino en su conjunto¹⁰.

Concepción Arenal es considerada la base del feminismo español contemporáneo y volcó su carrera literaria en la defensa de los derechos de la mujer y criticó duramente, desde sus primeras obras aquella ideología que defendía la inferioridad de la mujer por causas biológicas. Creía que la supuesta inferioridad de las mujeres era culpa de la educación que recibían, por lo que centró su actuación en la defensa del acceso de la mujer a todos los niveles educativos.

⁹ CAPEL MARTÍNEZ, R. M., *El trabajo y la educación de la mujer en España (1900-1930)*, Madrid, 1986. p. 365.

¹⁰ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 18.

Sorprendentemente, se opuso a que las mujeres pudieran desempeñar algunos oficios, creyendo que estas no podían ejercer correctamente la autoridad, y que había que tener cuidado con el tipo de trabajo a desempeñar para que no descuidara a su familia. Calificaba a la mujer como un ser dominado por la persuasión, el cariño y la dulzura y que la política es sucia y competitiva, chocando directamente con las cualidades que dominan a las mujeres¹¹, aunque más tarde modificó su opinión, dando importancia a la necesidad de que las mujeres desarrollaran su personalidad de manera independiente a su estado civil, reconociendo que una mujer no es solo madre y esposa¹².

Emilia Pardo Bazán fue especialmente crítica con la educación que recibían las mujeres y aseguraba que estas recibían una enseñanza basada en la transmisión de valores de sumisión, pasividad y obediencia a sus maridos¹³. Tenía una visión muy clara de cuáles debían ser los derechos de las mujeres, y al contrario que Concepción Arenal, defendió tanto el acceso a la educación a cualquier nivel, como el derecho a poder ejercer cualquier puesto u oficio.

La mejora de la calidad de la educación, su generalización, su accesibilidad a todas las personas y la posibilidad de la coeducación¹⁴ hicieron que se crearan dos corrientes enfrentadas, por un lado la corriente tradicional católica conservadora que estaba a favor de conservar a la mujer en su papel doméstico, y la corriente liberal laica apoyada por la burguesía, que consideraba como esencial para el futuro desarrollo del país, la mejora de la calidad de la educación y su acceso para todos los individuos independientemente de su sexo¹⁵.

¹¹ *Ibid.*, p. 22.

¹² ARENAL PONTE, C., *La educación de la Mujer*, Createspace Independent Pub, 2018, p. 16.

¹³ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls*, p. 59.

¹⁴ Sistema basado en la educación de hombre y mujeres a la vez para favorecer las mismas oportunidades.

¹⁵ CAPEL MARTÍNEZ, R. M., *El trabajo y la educación.*, p. 306.

En el discurso de la Iglesia existía gran ambigüedad, mientras que defendía el papel tradicional de la mujer como ama de casa y madre, también les daba la oportunidad de acceder a la cultura y desempeñar ciertos papeles públicos a través de las actividades sociales promovidas por la Iglesia. La vinculación de la mujer a los valores tradicionales e incluso la subordinación a las influencias eclesiásticas y al marido, hacían pensar en una posible repercusión en los sufragios si se les concedía el voto.

Con la incorporación de la mujer a la educación surgieron otros inconvenientes para la corriente conservadora, como era la coeducación. Algunos lo describían como un principio inmoral, otros sencillamente creían que era un tanto inadecuado alegando que hombres y mujeres debían recibir una educación en base al papel que más tarde debían desempeñar en la sociedad. Frente a los conservadores, los liberales creían que la coeducación era el mejor modelo para facilitar la igualdad de oportunidades, no viendo inconveniente en que se mezclaran ambos sexos en las aulas, ya que ambos estaban igualmente mezclados en la sociedad.

2. Primeros síntomas de cambio

El interés por renovar la educación en España se materializó en la creación de la Escuela Krausista y la Institución Libre de Enseñanza, cuyo objetivo era la conquista del derecho de acceso a la educación de la mujer¹⁶. La primera de ellas se centró en promover la idea del progreso para conseguir la igualdad de España al resto de sociedades avanzadas, impulsar la laicidad en la sociedad y expandir la cultura para

¹⁶ RAMOS PALOMO, M. D., “Feminismo Laicista: voces de autoridad, mediaciones y genealogías en el marco cultural del modernismo”, *Feminismos y antifeminismos: culturas políticas e identidades de género en la España del siglo XX* (Aguado, A. M. y Ortega López, M. T., coord.), Valencia, 2011, p. 29.

que la mujer gozara de una posición igualitaria respecto al hombre ¹⁷. Aunque luchaban por la educación femenina, querían enfocar esta educación en convertir a la mujer en el pilar fundamental de la familia, haciendo de ellas esposas ejemplares, amas de casa, madres y administradoras de la economía familiar¹⁸.

En cuanto a la Institución Libre de Enseñanza, su propósito fue crear una enseñanza pública, gratuita, obligatoria y laica en todos los niveles primarios, y garantizar a su vez el acceso a las mujeres a dicha educación. Esta institución organizó dos congresos pedagógicos en Madrid en 1882 y 1892, en el que el segundo de ellos contó con Concepción Arenal y Emilia Pardo Bazán como ponentes. En España, el movimiento sufragista tuvo escasa visibilidad y relevancia, y no contaba con la movilización de las masas en los países anglosajones, ya que estaba formado por un reducido grupo de intelectuales, perteneciente a capas sociales acomodadas, bien instruida y de ideales liberales que se preocupó por este tema y trató de ir concienciando a las demás integrantes de su sexo con el fin de otorgarle al feminismo una base cada vez mayor para crear un ambiente propicio a sus propósitos.¹⁹

Las peticiones por el derecho al voto de las mujeres se sucedieron, y pronto se dejó constancia de la indiferencia que reflejaban los grupos políticos. En 1907 los republicanos propusieron en el Senado que se concediera el voto a las mujeres viudas en posesión de la patria potestad, y poco después los demócratas hicieron su propia propuesta, para conceder el voto a las mujeres mayores de 23 años en pleno uso de sus derechos civiles y que tuvieran un mínimo de 2 años de residencia en un municipio.

Posteriormente, en 1918 se aprobó el Estatuto del funcionariado que permitiría a las mujeres acceder tanto a los cuerpos técnicos como auxiliares, siempre que tuvieran la titulación exigible en cada caso. Un

¹⁷ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls*, p. 56.

¹⁸ *Ibid.*, p. 57.

¹⁹ *Ibid.*, p. 124.

año más tarde, la Iglesia Católica se posicionó promoviendo una campaña a favor del voto de la mujer, y al mismo tiempo se volvió a intentar la conquista del sufragio femenino a través de un proyecto de ley presentado por Burgos Mazo, en el que se reconocía el voto de mujeres y hombres mayores de 25 años, aunque incluía la peculiaridad de que ambos géneros no podrían ejercer el derecho a voto el mismo día.

Desde 1914 a 1921 hubo un aumento considerable del número de mujeres matriculadas en grados de enseñanza, principalmente grados medios y universitarios. Este crecimiento dejó de ser exponencial de 1921 a 1928, pero se mantuvo constante, aunque en los años posteriores debido a la época convulsa entre 1930 y 1931 en España, el número de estudiantes, sobre todo universitarias, decreció notablemente²⁰.

En 1924 durante la dictadura de Primo de Rivera, se promulgó una medida encaminada a mantener contento al feminismo, declarando censables electoralmente a solteras honestas, viudas, divorciadas, inocentes, casadas abandonadas y otras diversas casadas afligidas²¹, aunque el único inconveniente fue que no existía la posibilidad de ejercer la capacidad de voto, ya que nunca se celebraron elecciones. En 1926 se celebró una especie de plebiscito, aunque más bien fue una recogida de firmas para valorar la opinión que se tenía del régimen, en el que participaron las mujeres. Pese a ello, no puede obviarse que aunque no tuviese un uso efectivo sentó un precedente, ya que hasta el momento las mujeres no habían tenido derecho a voto.

²⁰ *Ibid.*, p. 99.

²¹ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 27.

La decisión de Primo de Rivera de conceder el voto a las mujeres mayores de 23 años y solteras, pudo verse influenciada la presión ejercida por los movimientos sufragistas²² tanto de Gran Bretaña como Estado Unidos que consiguieron el voto femenino en 1918 y 1920, por la la posibilidad de que en unas supuestas elecciones el voto femenino diera el triunfo a la opción conservadora siguiendo el ejemplo de Alemania ²³, y también por la opinión de ciertos sectores de la Iglesia que pudo ver en el voto femenino una forma de conseguir poder político influenciando su voto hacia los partidos políticos más favorables y afines con la Iglesia, basándose en la unión que había entre la Iglesia y las mujeres al ser estas mayoritariamente católicas y devotas practicantes.

Durante el Régimen además de permitirse, aunque solo fuera sobre el papel, que las mujeres fueran electoras, también se permitió en 1927 que éstas entraran en los órganos ejecutivos de la dictadura, como en la Asamblea Nacional Consultiva, en la que se permitió que participaran hombres y mujeres, y en la que trece mujeres formaron parte de dicha administración, creando una apariencia de modernidad. Además, excepcionalmente se promovió la entrada de otras mujeres²⁴ en cargos de menor relevancia.

Los apoyos que en un primer momento había tenido el régimen comenzaron a flaquear, y PSOE y UGT se desmarcaron del proyecto de gobierno debido a que los obreros continuaban teniendo unas pésimas condiciones laborales y estaban sometidos a una gran represión. Tampoco ayudó el hecho del favorecimiento de los oligopolios, y la burguesía catalana vio cómo se frustraban sus intentos

²² AGUADO, A. M. y ORTEGA LÓPEZ, M. T., *Feminismos y antifeminismos*, Valencia, 2011, p. 68.

²³ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 11.

²⁴ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 18. Las mujeres excepción son “algunas pocas mujeres que habían conseguido al doblar el siglo, diplomarse y títulos”.

a la descentralización de Cataluña. A todo ello, se unió la crisis mundial de 1929, inasumible por el modelo económico español.

Tras la pérdida de popularidad, Primo de Rivera dimitió en enero de 1930 siendo sustituido por el general Berenguer, haciéndose tangible la necesidad de restaurar el régimen parlamentario que había sido abolido al iniciarse la Dictadura. Se reinstauró la Constitución de 1876 a pesar de ser completamente inadecuada a la situación de España y se convocaron elecciones generales, convertidas a municipales para el 12 de abril de 1931. Los resultados dieron el triunfo al bando monárquico en la población rural, mientras que los republicanos obtuvieron la victoria gracias a las zonas urbanas. Tanto el rey como los candidatos monárquicos asumieron la falta de apoyo en las ciudades, lo que derivó en la renuncia a la Corona del Alfonso XIII.

3. El debate parlamentario

Tras la salida del Rey del país, el 14 de abril de 1931 y la proclamación de la Segunda República, el gabinete republicano no otorgó el derecho a voto a las mujeres aunque sí el derecho de sufragio pasivo, lo que significó el poder ser elegidas para formar parte de las Cortes Constituyentes. La principal misión de ésta fue la redacción de una nueva Constitución, y entre los temas a tratar, el sufragio femenino, que, si bien es cierto, en un primer momento no se consideró uno de los temas más importantes, a medida que el debate fue crispándose éste iría cobrando mayor importancia hasta prácticamente hacer depender de él la suerte de la propia Republica en las siguientes elecciones²⁵.

Mediante Decreto de 6 de mayo, el Gobierno provisional creó una Comisión Jurídica Asesora supeditada al Ministerio de Justicia, a la que se le encomendó la realización de un proyecto de Constitución, que fuese desarrollado posteriormente por las Cortes Constituyentes. Esta configuro una Subcomisión presidida por Ángel Ossorio y

²⁵ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 10.

Gallardo y formada por trece vocales. Un mes más tarde, el Anteproyecto de Constitución estaba redactado, estipulando en el artículo 54 el derecho al voto de todos los españoles mayores de veintitrés años, incluyendo a hombres y mujeres, junto con la Exposición de Motivos firmada por el Presidente.

El 8 de mayo a través de un Decreto, el Gobierno provisional reformó la Ley Electoral mediante la modificación de los distritos electorales uninominales, siendo sustituidos por la circunscripción provincial²⁶, y rebajando la edad mínima de voto de los 25 a los 23 años, además de reconocer a las mujeres el sufragio pasivo. Una vez conformada la transformación y concretadas las Cortes como unicamerales²⁷ debido a la eliminación del Senado, el 3 de junio se convocó por Decreto las elecciones a Cortes Constituyentes, que se celebraron el 28 de junio, y compuesto el Congreso de los Diputados el 14 de julio por variadas minorías de diferente orientación política, siendo el Partido Socialista la más numerosa, con 115 diputados. De los cuatrocientos setenta escaños, solo tres fueron ocupados por mujeres, Clara Campoamor, del Partido Radical, Victoria Kent del Partido Radical Socialista y Margarita Nelken, del Partido Socialista.

Si el movimiento sufragista no contaba con proyección pública suficiente, ni con un apoyo masificado, ¿por qué el gobierno republicano mostro tanto interés en el avance femenino? Por una parte, el régimen republicano pretendía un cambio drástico de los ideales imperantes hasta el momento, demostrando su espíritu revolucionario en el campo de los derechos de la mujer y la igualdad de los sexos. También, el nuevo gobierno necesitaba de todos los apoyos posibles, por lo que al secundar la lucha feminista pretendía ganarse el favor de las mujeres. Hay que reseñar que la Constitución de 1931 estaba claramente inspirada en la Constitución de México de 1917, en la de

²⁶ Se incluyó que las capitales de provincia que rebasaran los cien mil habitantes formasen una circunscripción propia, diferente a la de su provincia.

²⁷ Este unicameralismo sólo tuvo un precedente en el constitucionalismo decimonónico español en la Constitución de 1812.

Rusia de 1918 y en la de Weimar de 1919, por lo que no se podía dejar fuera los derechos de las mujeres que sí que habían sido reconocidos por sus homologas.²⁸

En ese momento, España era de las pocas naciones europeas que aún no había reconocido el voto femenino, pero con la aprobación de la Constitución Española se consolidaron muchas medidas encaminadas a la emancipación de la mujer, garantizando la igualdad entre hombres y mujeres en el plano político, jurídico y familiar. Prueba de ello, el artículo 2 establecía la igualdad de todos los españoles ante la ley, el artículo 25 reconocía la igualdad jurídica de todas las personas o el 43 que declaraba la igualdad de los cónyuges, además del reconocimiento del sufragio femenino en el artículo 36²⁹.

3.1. La Comisión y la redacción del proyecto constitucional

El proyecto de la nueva Constitución abarcó el verano de 1931 y en el que se debatieron múltiples temas y se adoptaron acuerdos, entre ellos el sufragio femenino, que, a pesar de no ser una cuestión fundamental, durante el debate dio lugar a múltiples enfrentamientos y discusiones³⁰. Se hizo imprescindible su aprobación para romper con el régimen anterior, y donde se pudiese identificar el espíritu de cambio y renovación que tenía el gobierno republicano. Era algo sumamente necesario e imperativo, ya que ese texto guiaría a la República y la dotaría de una base legal, poniendo fin a la provisionalidad en la que se encontraba.

Para la redacción del texto constitucional, el 26 de julio se creó la Comisión constitucional presidida por el socialista Luís Jiménez de Asúa e integrada por 21 diputados en representación de los grupos

²⁸ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls*, p. 61.

²⁹ *Ibid.*, p. 60.

³⁰ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 156.

parlamentarios de manera proporcional, y de la que formaba parte Clara Campoamor del Partido Radical, que defendió en todo momento los derechos de las mujeres y ejerciendo una gran labor de oposición ante aquellos artículos que pretendían hacer diferenciaciones entre hombres y mujeres. Teniendo como base el Anteproyecto constitucional, el 27 de agosto la Comisión constitucional lo presentó al Pleno de las Cortes para su debate.

El reconocimiento del voto femenino se materializó en el Título III de la Constitución “Derechos y Deberes de los españoles”, reflejado en el artículo 20 del Anteproyecto de la Constitución y en el artículo 28 del Proyecto, estableciendo que todos los ciudadanos participasen por igual del derecho electoral conforme determinasen las leyes, además del artículo 34 por el que concretaba que tendrían derecho al voto todos los españoles mayores de 23 años, tanto hombres como mujeres. Finalmente se decidió unir ambos en uno sólo, dedicando el artículo 36 y rebajando la edad a 21 años, por el que los ciudadanos de uno y otro sexo tendrían los mismos derechos electorales, de acuerdo a lo que determinasen las leyes³¹.

El artículo sufrió una última modificación antes de ser presentado a las Cortes, elevándose de nuevo la edad para ejercer el derecho a voto a 23 años, a pesar de que el Partido Socialista defendía la proposición de la Comisión de reducir a 21 años. Tras este último cambio, el artículo ya estaba listo para ser debatido en las Cortes, señalándose el 30 de septiembre y 1 de octubre de 1931 como fecha de debate para su aprobación.

Durante la redacción del precepto, la mayoría parlamentaria reflejada en Acción Republicana, Radicales y Radicales-Socialistas mostraron su apoyo al sufragio femenino, aceptando la redacción del artículo 34 del Anteproyecto, pero durante el debate parlamentario muchos de ellos se mostraron contrarios a su decisión inicial y se opusieron. Es sorprendente el cambio de opinión que experimentaron

³¹ *Ibid.*, p. 13.

posteriormente algunos parlamentarios, aunque hubo algunas manifestaciones a lo largo del año que ya apuntaban en esa dirección³².

En la sesión en las Cortes el 1 de septiembre de 1931, intervino Clara Campoamor en defensa del proyecto elaborado por la Comisión de la que ella había formado parte, aunque el diputado del Partido Radical por Oviedo, José Álvarez-Buylla Godino, mostró su preocupación en el reconocimiento del sufragio activo de las mujeres tras alabar las funciones de las mujeres dentro de la familia, criticó la independencia de opinión de éstas basándose únicamente en la posibilidad de que su voto se pudiese encontrar influenciado de alguna manera por la Iglesia³³.

a. El comienzo del debate

Durante la redacción del artículo las opiniones a favor de la concesión del voto femenino fueron muy claras y mayoritariamente positivas, pero a medida que se aproximó la fecha en la que debía iniciarse el debate parlamentario, empezaron a surgir discusiones y enfrentamientos que mantenían algunos miembros del Parlamento y que pretendían posponer la concesión del voto a la mujer mediante la proposición de enmiendas.

Desde el primer momento del debate se diferenció el punto de vista ideológico, al que se sumaron todas las minorías parlamentarias que eran favorables a que se otorgara el voto a la mujer basándose en el principio de igualdad de todos los ciudadanos, con independencia de su sexo y considerando su negación como algo antidemocrático. Pero también, desde el punto de vista del oportunismo político, los partidos se encontraron enfrentados, ya que algunos diputados tenían la

³² FAGOAGA, C., *La voz y el voto de las mujeres, 1877-1931*, Barcelona, 1985, p. 188.

³³ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 33.

convicción de que la mujer española no estaba preparada ni cultural ni políticamente para poder ejercer el voto, y que posiblemente si se la permitiese acudir a las urnas votaría a favor de la derecha³⁴, al que se sumó el argumento anticlerical.

El debate se prolongó durante tres sesiones, y la principal reticencia de los partidos políticos para otorgar el voto a la mujer se basaba en su supuesta vinculación con la Iglesia y la influencia que esta ejercía en su toma de decisiones y en sus opiniones. En este sentido se manifestó Margarita Nelken, sosteniendo que “no hay una sola mujer que se confiese que no haya sido interrogada por su confesor acerca de sus ideas políticas”.³⁵ Aquellos que sostuvieron este discurso mantenían que el hogar familiar no era el único lugar donde la mujer actuaba al servicio de la Iglesia, esta conseguía influir en la mujer mediante los actos de caridad privada o actos y comisiones celebrados para influir en la opción pública.

Hubo una clara distinción entre los opositores al sufragio femenino, destacando aquellos que se negaban a concederlo, como Victoria Kent y aquellos que aceptaban su aprobación, pero sujetándola a condiciones, como es el caso del diputado Guerra del Río. Estos últimos consideraban que era justo que se reconociese el derecho a voto a las mujeres en la Constitución, pero que era imperativo en el caso de que en el ejercicio de este se pusiera en peligro la Republica que se pudiera limitar y modificar el alcance del artículo.

Todos ellos pretendían hacer un texto lo más democrático posible, pero sin poner en peligro a la Republica, por lo que algunos vieron en la imposición de condiciones una salida a su dilema³⁶. Algunos querían subir la edad de voto, otros pretendían que solo pudieran votar aquellas que tuvieran estudios o trabajasen, otros

³⁴ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 16.

³⁵ NELKEN, M., *La mujer ante las Cortes Constituyentes*, Sevilla, 2020, p. 21.

³⁶ NASH, M., “Experiencia y aprendizaje: la formación histórica de los feminismos en España”, *Revista Historia Social*, Valencia, 1994, p. 169.

simplemente preferían dejar el texto constitucional abierto para que una futura ley electoral se encargara de regular las condiciones de la participación femenina. En conjunto, todas las propuestas iban encaminadas a lo mismo, intentar controlar la repercusión del voto de las mujeres.

El 29 de septiembre de 1931 se inició el debate del texto constituyente con la aprobación del artículo segundo en el que se declaró que todos los españoles son iguales ante la ley y su desarrollo en el artículo 23 por el que “no podrán ser fundamento de privilegio jurídico: el nacimiento, la clase social, la riqueza, las ideas políticas y, las creencias religiosas. Se reconoce, en principio, la igualdad de derechos de los sexos. El estado no reconoce los títulos y distinciones nobiliarios”³⁷.

Aunque todos los diputados estuvieron de acuerdo en su redacción, su desarrollo posterior en el artículo 23 tuvo ciertas reticencias, especialmente de Clara Campoamor y Victoria Kent, que se opusieron a su redacción por considerarla ambigua. Ambas diputadas se opusieron mediante voto particular a la expresión *en principio*, pues consideraban que podía ser utilizada en el desarrollo de leyes posteriores para mermar la igualdad entre hombre y mujeres, siendo estas últimas las principales desfavorecidas como ocurrió con el uso que se le dio en la Constitución de Weimar, ya que basándose en esa premisa las mujeres no gozaron de plenos derechos civiles, ni políticos, ni sociales ³⁸.

Clara Campoamor fue consciente de este hecho y se opuso claramente a la introducción del término desde el inicio. A pesar de ello, no consiguió eliminarlo cuando el artículo fue redactado por la Comisión, pero finalmente la expresión fue descartada durante el primer día del debate, y celebrado como un éxito para las diputadas.

³⁷ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 31.

³⁸ *Ibid.*, p. 32.

b. La sesión del 30 de septiembre

En la sesión del día 30 de septiembre de 1931 el debate se centró especialmente en la edad mínima fijada para poder ejercer el derecho a voto y en dos enmiendas a los derechos electorales de las mujeres. La edad de voto propuesta por la Comisión en el anteproyecto estaba fijada en 21 años, aunque por mayoría se estableció finalmente los 23 años como edad mínima, a pesar de la firme oposición del PSOE.³⁹

Una vez aprobada y determinada la edad mínima de sufragio, se dio paso al turno de presentación de enmiendas desde el Partido Republicano Federal por parte del diputado Manuel Hilario Ayuso Iglesias, y otra del Partido Republicano Radical que sostuvo Rafael Guerra de Río⁴⁰. El primero de ellos pretendió hacer una distinción, fijando a cada uno de los sexos una edad diferente para poder ser electores, por lo que buscaba establecer la edad de voto para los varones en 23 años y la de las mujeres en 45 años, considerando que hasta ese momento estas no alcanzaban un grado de madurez mental suficiente, ni controlaban su voluntad⁴¹. Argumentó esta petición manifestando que, según su propia experiencia con las mujeres, estas se encontraban influenciadas por el ciclo reproductor y cuando este finalizase podrían ser capaces de tomar decisiones propias. Pero su intervención, más que provocar un debate político serio, ocasionó una sucesión de bromas y comentarios jocosos, por los que el Parlamento ni siquiera tomó en serio la enmienda, pese a que únicamente la diputada Clara Campoamor terminó calificando el comportamiento de sus compañeros y de la propia enmienda como indecorosa, soez e indignante.

Tras el discurso de Campoamor, el diputado progresista y médico Cesar Juarros y Ortega tomó el turno de palabra dejando en evidencia los argumentos del diputado Ayuso al dejar patente que sus

³⁹ *Ibid.*, p. 35.

⁴⁰ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 15.

⁴¹ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 35.

opiniones carecían de base científica, ya que en su refutación explicó que en la edad que proponía el diputado era cuando la mujer tiene menos equilibrio psíquico. En su defensa esgrimió que los hombres y mujeres debían ejercer el derecho al voto a la misma edad, ya que no existían razones fisiológicas, éticas, ni psicológicas que los separasen, al aceptar que las mujeres de 45 años tenían un deterioro de sus facultades femeninas. Tanto Campoamor con Juarros se opusieron en la sesión a la enmienda de Ayuso, pero lo cierto es que no hubo voces en favor de este último, provocando que la enmienda se desechara sin ni siquiera ser sometida a votación⁴².

A continuación, intervino el diputado Guerra del Rio para manifestar su opinión basada en la peligrosidad que suponía el voto femenino para la continuidad de la República. Propuso conceder el voto a la mujer en base a una Ley Electoral que reservase el derecho a la República a derogar dicha concesión en el caso de que los resultados obtenidos en las elecciones no fuesen satisfactorios para la ella ⁴³. De nuevo se justificaba que el principal inconveniente para la concesión del sufragio femenino era la supuesta influencia conservadora y eclesiástica en la que se veía envuelta la mujer y el miedo que tenían los partidarios de la República a que esto perjudicara los intereses de la misma.

Clara Campoamor volvió a mostrarse con manifiesta oposición a esta enmienda, aunque esta vez conto con el apoyo del Partido Socialista y de los grupos conservadores, que consideraron antidemocrático conceder el sufragio femenino si este se encontraba condicionado a la conformidad con las opiniones e ideales republicanos. La postura de los defensores de la concesión del voto a la mujer estaba avalada por un modelo democrático, el sufragio

⁴² CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 20.

⁴³ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 35.

femenino tanto activo como pasivo, y la aprobación de los derechos prometidos en la Dictadura de Primo de Rivera⁴⁴.

En base a esto, la Constitución que pretendía aprobarse debía ser un ejemplo democrático en el que se debía plasmar el espíritu revolucionario y de cambio de la Segunda República, y esto no iba a conseguirse si se sacrificaba el ideal femenino aunque esa renuncia se hiciera por el bien del nuevo modelo de Estado, como muchos pretendían hacer ver.

Tampoco tenía sentido haber reconocido el sufragio pasivo femenino si no se pretendía aprobar el activo. Esto significaba que las mujeres elegidas para ocupar un escaño en las Cortes no podían representar a otras mujeres, ya que serían elegidas por los hombres⁴⁵, por lo que Clara Campoamor incluso llegó a apuntar que las diputadas debían renunciar a su puesto, negándose a ser partícipes del derecho pasivo si el resto de mujeres no tenía derecho al sufragio activo.

Es relevante que durante la Dictadura de Primo de Rivera se otorgaron algunos derechos a la mujer que, aunque fueron papel mojado y no llegaron a ser reconocidos, se podría llegar a interpretar que durante la dictadura tuvieron más reconocimiento que con la llegada de la Segunda República, provocando su alejamiento del nuevo sistema y su falta de apoyo al nuevo gobierno.

Tras las intervenciones, las Cortes quedaron claramente divididas en los sufragistas y los antisufragistas. Este segundo grupo estaba integrado por el Partido Republicano Radical, el Partido Radical Socialista y Acción republicana, que formaban un bloque de opinión unido ya que todos ellos tenían el mismo recelo a la cuestión del voto femenino y que este pudiera volverse en contra de los partidos de izquierdas y republicanos en las siguientes elecciones⁴⁶.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 37.

⁴⁵ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 21.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 22.

Por el contrario, los sufragistas estaban de acuerdo en un voto femenino sin limitaciones, aunque cada partido esgrimía motivos muy diferentes. Además de la diputada Clara Campoamor que había sido abandonada por su grupo político en la defensa del sufragio de la mujer, el Partido Socialista mantuvo su posición inicial siendo fiel a sus ideas, y los partidos de derechas que a pesar de tener la misma concepción sobre el voto femenino que los antisufragistas éstos sí querían su aprobación por si podían sacar beneficio en posteriores elecciones⁴⁷.

Un suceso que no favoreció el cambio de opinión de aquellos que no querían aprobar el derecho de voto a la mujer fue el registro y entrega en el Parlamento de un millón de firmas femeninas en favor de la protección de los institutos religiosos⁴⁸. Para muchos esto era un claro ejemplo de que la mujer española esta manejada e influenciada por la Iglesia, y no por los movimientos obreros, por lo que se llegó a solicitar como condición para el voto estar en posesión de un título profesional y al desarrollo de una ocupación laboral.

La enmienda del Partido Republicano Radical presentada por el diputado Guerra del Río finalmente se sometió a votación y fue rechazada por 153 votos en contra y 93 a favor con lo que se dio por finalizada la segunda sesión del debate, y aunque supuso una victoria para el sector sufragista quedaba un día más para la votación definitiva, que los contrarios al sufragio femenino aprovecharon para proponer más enmiendas, para intentar convencer a los últimos indecisos.

La actitud de la sociedad era de gran expectación, y todos los medios de comunicación dedicaron parte de sus crónicas del 1 de octubre de 1931 al debate sobre el derecho al voto femenino, incluyendo una entrevista hecha a Clara Campoamor y a Victoria Kent

⁴⁷ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁸ RAMOS PALOMO, M. D., “La república de las librepensadoras (1890-1914): laicismo, emancipismo, anticlericalismo”, Revista Ayer, n. 60, Madrid, 2005, p. 68.

que auguraba el choque de ideas que finalmente pudo verse ese mismo día.

c. Posturas enfrentadas el 1 de octubre

La mañana se inició con la asistencia a la Cámara de las dos parlamentarias decididas a debatir sus propuestas, Clara Campoamor y Victoria Kent. Esta última, no había asistido a las sesiones de los días anteriores creyendo que el tema del voto femenino se tocaría más adelante. En base a los acontecimientos previos, se esperaba que la sesión del 1 de octubre fuera muy interesante y llena de emociones, ya que las enmiendas no habían prosperado y este día estaba dedicado al debate sobre el contenido del artículo, y que los diputados no desperdiciaron la ocasión de intervenir para difundir la inclinación de sus votos, aunque los argumentos de cada parte estaban constatados.

La sesión se inició con la exposición de Victoria Kent, a favor del sufragio femenino aunque en el momento de la votación se opuso a su aprobación, renunciando según ella, a sus ideales en favor del bien de la República⁴⁹. Su alegato en contra del voto se basó en que no era el momento de conceder ese derecho a la mujer, ya que la mujer española no había despertado todavía del letargo del convencionalismo eclesiástico.

A pesar de ello, hizo una manifiesta distinción entre condicionar el voto y aplazar su aprobación. Según la diputada, al condicionar el voto se estaría cometiendo una grave injusticia con las mujeres poniendo en duda su capacidad, por lo que solicitó su aplazamiento para cuando la mujer cobrara conciencia de que solo en la República podría satisfacer sus aspiraciones. El discurso de Victoria Kent se basó en la practicidad, y en que la indisoluble viabilidad de la República estaba por encima de los ideales, por muy justos que estos fuesen:

⁴⁹ SCANLON, G. M. *La polémica feminista en la España contemporánea (1868-1974)*, Madrid, 1986, p. 211.

“Cuando la mujer española se dé cuenta de que sólo en la República están garantizados los derechos de ciudadanía de sus hijos, de que sólo la República ha traído a su hogar el pan que la monarquía no les había dejado, entonces, Sres. Diputados, la mujer será la más ferviente, la más ardiente defensora de la República (...) Por eso, aunque sea renunciando a un ideal, es preciso aplazar su concesión por el bien de la República”⁵⁰

Pero el principal reparo de Victoria Kent no era tanto el nivel cultural de sus congéneres, si no más el grado de influencia que otros podrían hacer sobre su decisión de voto, y el miedo que tenía a que esto pusiera en grave peligro el futuro de la República.⁵¹ En contraposición al discurso e ideas de Victoria Kent, Clara Campoamor no dudó en contestar y replicar a cada uno de los discursos de esta. Se generó un debate singular, en el que dos mujeres se alzaban en representación de las dos corrientes, la sufragista representada por Campoamor y la antisufragista encarnada en la diputada Kent.

Clara Campoamor basó su discurso en los principios democráticos de igualdad ante la ley y aludiendo a datos estadísticos para rebatir el practicismo de los contrarios al derecho de sufragio de la mujer consiguió revertir ese razonamiento poniendo en la palestra el nivel cultural de los varones. Expuso datos sobre el analfabetismo que demostraban que los hombres españoles también contaban con un alto porcentaje significativo de analfabetismo, por lo que si los hombres tenían reconocido el derecho al voto y contaban entre sus filas con personas de bajo nivel cultural, preguntaba el porqué de la discriminación a las mujeres por tener una población de bajo nivel cultural, ya que si a los hombres se les permitía votar sin ninguna limitación, era de justicia que a las mujeres también⁵².

⁵⁰ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 41.

⁵¹ *Ibid.*, p. 62.

⁵² CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 26.

Las intervenciones de Clara Campoamor estuvieron impregnadas de idealismo y justicia, en donde el derecho a voto era la representación misma de la igualdad entre hombre y mujeres frente a los que hacían mención de forma continuada a la inferioridad intelectual y cultural para así argumentar que la mujer no está preparada para poder participar en la vida política. Dentro de sus argumentos mencionó la imposibilidad que tenía la mujer española de madurar políticamente si no se la permitía participar de la actividad estatal y administrativa, recalcando que las mujeres confiaban en la política y que acudían a los mítines en mayor número que los hombres⁵³.

Las divergencias en la educación recibida y las experiencias de vida de ambas diputadas marcaron de forma clara sus diferencias de opinión en cuanto al sufragio femenino y su ímpetu en la defensa e insistencia de sus convicciones. Cabe la posibilidad de que el debate hubiera sido más intenso si la diputada Margarita Nelken y Mausberger hubiera podido acudir a las sesiones, ya que mantenía una postura similar a la de Victoria Kent, pero no consiguió la concesión de la nacionalidad hasta finales de 1931, por lo que no se la permitió representar su escaño⁵⁴. Creía que la Iglesia y el régimen conservador continuaban ejerciendo una gran influencia en las decisiones que las mujeres españolas tomaban⁵⁵, por lo que mantenía que las mujeres aún no estaban preparadas para poder votar, hasta que tuviesen una mejor educación y formación.

Tras la disputa dialéctica entre Campoamor y Kent fue el turno de palabra de otros diputados. Los primeros discursos fueron copados por representantes de partidos políticos contrarios al voto femenino, y el primero en intervenir fue el diputado Guerra del Río quien, al igual

⁵³ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 42.

⁵⁴ Margarita Nelken no era española, su padre era alemán y su madre francesa y emigraron a España, donde nació Margarita, y hasta 1931 no se le concedió la nacionalidad.

⁵⁵ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 165.

que el día anterior, volvió a insistir en la falta de independencia de las mujeres en la toma de decisiones. Su intervención además contaba con otra finalidad, ya que solicitó a la Comisión que se volviese a redactar el artículo para volver a debatirlo y votarlo y pidiendo que se retirase de la ponencia del dictamen para su nueva redacción. Se basó en que el artículo no recibiría ningún voto motivado por las minorías que no estaban a favor de la edad fijada para poder votar y que no eran favorables a que la mujer pudiera ejercer dicho derecho. Y por el contrario, aquellas minorías que estaban a favor del sufragio femenino no estaban conformes con la edad de 23 años.

Esta propuesta, como se demostró posteriormente no tenía fundamento alguno, e iba directamente encaminada a subsanar la situación del día anterior cuando la enmienda del Partido Republicano Radical fue denegada, y fue un último intento por rehacer el artículo. Apoyando esta propuesta y solicitando también que el artículo volviese a redactarse, se encontraba el diputado Ángel Galarza, portavoz del Partido Republicano Radical-Socialista, que reprochó que el artículo era demasiado cerrado e inflexible y que imposibilitaba su modificación en caso de que así lo requiriese un cambio en la situación histórica del país⁵⁶. Pero la Comisión se mantuvo firme, negándose a reescribir el artículo y manteniendo la votación final fijada para ese mismo día.

Por otra parte, el representante encargado de defender la postura del Partido Socialista a favor del voto femenino fue Andrés Ovejero Bustamante, que incluso en contra de sus propias opiniones insistió en la necesidad de otorgar el sufragio femenino para que existiese un acercamiento de la mujer a la República. Insistió que, aunque en un primer momento pudiesen perder votos, la educación ciudadana fomentaría que tarde o temprano las mujeres se colocasen del lado de la República, siendo la educación de la mujer el tema más importante para su partido.

⁵⁶ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 27.

El Partido Socialista durante toda la defensa del voto femenino se mantuvo firme en sus convicciones, a pesar de que realizó un discurso claramente clasista en el que distinguió a la mujer obrera y proletaria y la mujer burguesa, insistiendo que la primera tenía una conciencia social más desarrollada e insistían que con la emancipación del proletariado llegaría la emancipación de la mujer. Curiosamente, no todos los diputados socialistas se mantuvieron en el lado de la línea política del partido, por lo que algunos diputados se opusieron al voto femenino, como Indalecio Prieto o Margarita Nelken⁵⁷.

Posteriormente, hizo uso de su turno de palabra el diputado Lluís Companys, portavoz del partido Esquerra Catalana, para expresar que votaría favorablemente al sufragio femenino ya que las mujeres catalanas estaban claramente del lado de la República⁵⁸. Ambos partidos coincidían, o al menos defendían frente a la opinión pública, en que la aprobación del sufragio femenino no perjudicaría en modo alguno a la República, matizando que aunque en un principio fuese así, lo más importante por encima de perder escaños, era compenetrar a la mujer con el nuevo Régimen constitucional.

De ahí que fuese sumamente importante conceder el sufragio femenino sin restricción alguna y de forma inmediata, ya que de algún modo su aprobación serviría para llamar a la conciencia de la mujer. Con estas declaraciones, el miedo de ciertos partidos republicanos sobre la intención de voto de la mujer que entendían que esta se sentiría más inclinada hacia los partidos conservadores no parecía infundada. Hasta los propios socialistas y otras minorías reconocían la posibilidad de que en el camino de la concesión del sufragio femenino se perderían escaños⁵⁹. Tras estas dos intervenciones se dio por concluido el debate del artículo 34 del Proyecto de Constitución, habiendo sido debatidas

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, *El debate sobre el voto femenino*, p. 43.

⁵⁹ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 28.

las enmiendas y concedido la palabra a todo aquel que la había solicitado para manifestar y esclarecer su intención de voto.

4. La votación final

El 1 de noviembre de 1931 la asistencia al parlamento fue únicamente del 60%, pese al esfuerzo de los partidos contrarios a la aprobación del sufragio femenino como el Partido Republicano Radical, Radical-Socialista y Acción Republicana, por intentar convencer a sus diputados parlamentarios que en esa votación se jugaban la supervivencia de la República⁶⁰, pero éstos no consideraron importante acudir ese día a la votación dado que en los días posteriores se iban a debatir y votar problemas más controvertidos políticamente que el voto de la mujer.

La votación no estuvo exenta de polémica, ya que a medida que los diputados cuya posición era contraria a la concesión de la igualdad de derechos electorales manifestaban su voto negativo, los gritos y abucheos provenientes de las mujeres de la tribuna del público se sucedían y cada vez iban cobrando más fuerza, llegando incluso a interrumpir la votación nominal en más de una ocasión.

Del mismo modo, aquellos cuyo voto se contradecía con la línea política sufragista tomada por su partido, tras ejercer su votación decidían no volver a su escaño y abandonar la sala para evitar un enfrentamiento con el partido, y posiblemente también con su conciencia. Otros diputados ni siquiera tenían intención de votar, por lo que Manuel Cordero Pérez se esmeró en convencer a algunos de ellos para que regresaran a su asiento y ejercieran su voto, ya que estas ausencias lo único que hacían era favorecer al bando antisufragista. Entre estos últimos se encontraba Indalecio Prieto del Partido Socialista y ministro de Hacienda, además de otros diputados del mismo partido de su misma línea ideológica. De los ministros presentes en las Cortes,

⁶⁰ *Ibid.*, p. 18.

el miembro del Partido Republicano Radical, Diego Martínez Barrio, fue el único que votó en contra del sufragio femenino.

Finalmente, el Pleno del Congreso de Diputados aprobó por 161 votos a favor y 121 votos ⁶¹ en contra la concesión de los derechos electorales de la mujer en las mismas condiciones que los del hombre, reflejado en el artículo 34, que quedaría incorporado a la Constitución dentro del artículo 36 y redactado como “*Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de 23 años, tendrán los mismos derechos electorales, conforme determinen las leyes.*” Por regla general, los diputados votaron en base a la imposición ideológica de su partido, con algunas excepciones, como el voto en contra del diputado Gabriel Alomar Villalonga de la Unió Socialista de Catalunya, que fue contrario a la idea general de su partido sobre el voto femenino. También la diputada Clara Campoamor se mantuvo fiel a los principios que había defendido a lo largo de las tres sesiones del debate votando a favor y siendo la única del Partido Republicano Radical⁶².

Este triunfo fue celebrado con exaltación en la tribuna del público, donde las mujeres presentes en la votación vitorearon a un Parlamento triunfante, ya que por fin se había reconocido como iguales a los dos sexos en este ámbito, aunque los políticos presentes en el Hemiciclo no otorgaron la importancia que merecía la aprobación de este artículo, por lo que las mujeres españolas quedaron capacitadas legalmente para ejercer el sufragio activo.

España se unía así al resto de países donde esto ya era una realidad, equiparándose a los países más desarrollados social y económicamente, con la salvedad de Francia que se resistía a hacer esta

⁶¹ CEBRIÁN ZAZURCA, E., “La Segunda República Española: acción y omisión en materia electoral”, Revista Derecho Electoral, Madrid, 2016, p. 240.

⁶² NASH, M., *Ciudadanas y protagonistas históricas. Mujeres republicanas en la II República y en la Guerra Civil*, Madrid, 2009, p. 198.

concesión⁶³, gracias a unos diputados y a una diputada que se mantuvieron fieles a sus ideales, anteponiéndolos al sentido práctico de otros muchos e inclusive a la propia Republica.

5. El último intento del bloque antisufragista

Una vez finalizados los debates y la votación del texto articulado, se abrió la posibilidad de presentar Disposiciones Transitorias cuya única finalidad era la de modificar y adaptar ligeramente un artículo si se le consideraba un peligro para el bien de la República.

Como era de esperar, el sector contrario al sufragio femenino no desaprovechó la oportunidad y presentó tres enmiendas entre el 21 y 25 de noviembre de 1931. En oposición, un reducido grupo de mujeres elevó a la Cámara un escrito donde solicitaban que no se modificara aquello que ya había sido aprobado, intentado demostrar a los diputados que las mujeres no eran un peligro para la República⁶⁴, y demostrando con su conducta que lucharían por lo que ellas consideraban justo para la sociedad.

La Disposición Transitoria presentada el 21 de noviembre y defendida por el diputado Matías Peñalba Alonso de Ojeda de Acción Republica se basó íntegramente en el miedo que tenían los partidos del bloque⁶⁵ a que el voto de las mujeres no favoreciera a las izquierdas, proponiendo que se limitara el derecho a voto solo a los Ayuntamientos, y una vez todos estos hubieran sido renovados y la mujer demostrase su inclinación de voto efectiva a la izquierda, se la iría permitiendo votar en las elecciones regionales, provinciales y por ultimo las legislativas o estatales.

⁶³ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 39.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁵ Hay que recordar que los partidos que no estaban a favor de la concesión sin límite del voto a la mujer eran: Acción Republicana, Radical, Radical-Socialista.

Victoria Kent también participó y siguió tomando parte por el sector antisufragista, saliendo en defensa de esta Disposición Transitoria, por lo que fundó su alegato en la teoría, no del todo infundada, de que la mujer española aún no estaba preparada políticamente. Creía que primero la Republica debía mejorar las condiciones educativas de las mujeres para mejorar su adoctrinamiento ciudadano, y por el contrario, si primero se facilitaba el voto y después la educación, los dirigentes no se interesarían por mejorar la calidad de esta última⁶⁶.

El 25 de noviembre se presentó la segunda Disposición Transitoria⁶⁷ que apelaba por la falta de independencia de la mujer respecto a los hombres y proponía como solución limitar el voto femenino solo a mujeres solteras y viudas mayores de edad, por lo que el resto deberían esperar ocho años tras la aprobación de la Ley Electoral. Esta disposición fue retirada por falta de una argumentación sólida, y se pasó a debatir la tercera y última disposición presentada el mismo día y también defendida por el diputado Manuel Peñalba⁶⁸, que continuó en la línea mantenida, incidiendo en el peligro en que se situaba la Republica si se concediese el sufragio sin restricciones a la mujer. Los argumentos se siguieron sosteniendo en base a que la revolución femenina en España, al contrario que en el Inglaterra y EEUU, no logró cambiar masivamente la conciencia ciudadana de las mujeres.

En oposición a las Disposiciones Transitorias alegó Clara Campoamor el carácter revisionista que tenía el bloque sufragista, e incidió en la importancia de no sentar un precedente de cambio para el resto de artículos que ya habían sido aprobados y que por diversas circunstancias políticas y sociales podía no gustar a todos los representantes. Insistió en que al igual que dentro de la población

⁶⁶ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 38.

⁶⁷ Disposición transitoria presentada por José Terrero Sánchez, que además estaba a favor de la primera Disposición Transitoria.

⁶⁸ CAPEL MARTÍNEZ, *Sufragio Femenino*, p. 39.

femenina había mujeres menos preparadas, en la población masculina el porcentaje de varones menos preparados también era alto y no por eso se les negaba o restringía el derecho al voto.

También reiteró que la cuestión del voto femenino era de tal envergadura que no podía ser frenada por los intereses materialistas y egoístas de los partidos, ya que no se debía evitar la evolución por temor a perder votos, considerándolo de escasa relevancia en comparación con la envergadura de aprobación de la igualdad de sufragio activo. Para ello, esgrimió que la igualdad de voto en el terreno electoral no era una moneda de cambio y si las mujeres votasen a la izquierda obtendrían el reconocimiento electoral, argumentando que los demócratas, si querían serlo de verdad, debían aceptar todas las opiniones de la nación, incluso aquellas que les fuesen contrarias⁶⁹, por lo que consideraba un profundo error político no conceder ese derecho a las mujeres y estaba convencida de que sería una forma de atraer la confianza de la mujer en la República⁷⁰.

El voto de la mujer volvía a estar en el punto de mira de toda la nación, y al igual que sucediera con la votación del artículo, la Disposición Transitoria propuesta se quedó a las puertas de ser aprobada, ratificándose el 1 de diciembre su rechazo por 131 votos a favor frente a 127, estando ausentes el 45% de los diputados.

Tras los intensos debates que provocaron incluso una crisis en el Gobierno provisional debido al desacuerdo con la redacción del artículo 26 sobre cuestiones religiosas, fue reemplazado Niceto Alcalá-Zamora por Manuel Azaña el 14 de octubre, y la nueva Constitución fue aprobada por el pleno del Congreso en la sesión el 9 de diciembre con el voto favorable de 368 diputados.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 43.

⁷⁰ CAMPOAMOR, C., *El voto femenino y yo, mi pecado mortal*, Sevilla, 2018, p. 98.

Finalmente, las mujeres pudieron ejercer el derecho al voto, reconocido en la Constitución de 1931, por primera vez en unas elecciones generales de 19 de noviembre de 1933 que dieron una amplia mayoría parlamentaria a la coalición de los partidos de derecha y centro-derecha, comenzando el bienio radical-cedista entre 1933 y 1936. Precisamente en estas elecciones, Clara Campoamor se convirtió en el principal objetivo de críticas de sus compañeros de izquierda, que la vieron como la principal responsable del triunfo del centro-derecha⁷¹, aunque no está claro que fuera a causa del voto femenino, ya que hubo otros factores como la abstención en el sector anarquista, las disputas entre los partidos de izquierdas y la desunión del gobierno socialista debido a la presión ejercida por la oposición.

6. Conclusiones

El debate del texto constitucional fue una de las mayores prioridades de los parlamentarios de la Segunda República, además de ser uno de los acontecimientos más relevantes, puesto que se debatieron multitud de temas que rompían con las normas y costumbres preestablecidas. A pesar de que su debate fue de gran interés social y los propios políticos se lo tomaron como tal, en un principio concedieron más importancia a unos artículos que a otros.

Una sociedad donde la percepción de la mujer era de esposa y madre, cuyas únicas obligaciones se encontraban dentro del hogar, que mantenía la visión de que la mujer no era un sujeto social público, que mantenía su campo de actuación restringido al ámbito privado, que consideraba incluso que las mujeres no estaban preparadas culturalmente hablando, concediera un derecho de tal magnitud como la concesión, sin restricciones, del sufragio, y que además fuera aprobado por una mayoría de hombres, es cuanto menos sorprendente.

⁷¹ NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls*, p. 60.

En un primer momento, el artículo que concedía el derecho electoral a las mujeres no fue tomado con demasiada seriedad por todos los miembros de las Cortes, aunque su debate fue de los más polémicos, favorecido por el enfrentamiento entre dos reconocidas feministas enfrentadas en sus posturas, Clara Campoamor fervientemente defensora del voto femenino, y Victoria Kent que se vio en la terrible tesitura de elegir un ideal teórico y un ideal político.

Por otra parte, Ortega y Gasset defendió la teoría filosófica basada en *yo soy yo y mi circunstancia* y desde luego en el debate sobre si se les concedía el voto a las mujeres, puede reflejarse que la toma de decisión de los partidos y de los sujetos se basó por completo en esa proposición. Aquellos que se negaron a conceder el sufragio femenino basaban su temor a perder el gobierno de la República y tenían miedo al desconocimiento de las posibles inclinaciones políticas que podría tener la mujer. No sabían cómo se comportarían en el momento del voto, ni como debían preparar una campaña política para atraer la complacencia de la mujer, y al igual que cualquier asunto desconocido es propenso a crear cierto rechazo, este caso no sería diferente. Para ellos era preferible dejar las cosas como estaban a enfrentarse a lo incierto.

Los partidos y las personas por norma general se guían por sus circunstancias y miedos personales, quedando todo ello reflejado en su voto, por lo que algunos se opusieron a la aprobación alegando la defensa del triunfo de la izquierda, mientras que otros defendían el ideal que encarnaba el sufragio femenino por encima de los apoyos futuros que pudieran conseguir. Dentro de esta compleja decisión hubo mujeres que votaron en contra y hombres de tendencia conservadora que votaron a favor. Cada uno de ellos tenía sus propios motivos personales o de partido, que finalmente se resumieron en dos grandes defensas, la prioridad de la República, siendo esta gobernada por la izquierda y el establecimiento de un derecho democrático.

Una cuestión sorprendente es que el derecho a voto no fue un logro de las mujeres como tal, sino un logro estatal, propuesto y debatido por políticos, y aprobado finalmente por consenso, ya que en España no hubo un movimiento que pusiera en jaque al poder legislativo sino más bien se trató de una casualidad, baja la influencia externa de querer parecerse a otros países desarrollados lo que llevo a algunos políticos de la Segunda República a integrar el derecho al voto en igualdad de condiciones en la Constitución de 1931.

Aunque el movimiento sufragista en España carecía de fuerza si lo comparamos con países como EEUU o Inglaterra, cuyos sucesos dieron la vuelta al mundo, sí que hubo un grupo de mujeres, que aunque reducido, predicaron con su ejemplo, se esforzaron por romper barreras y reglas, y se hicieron oír en los lugares donde más se necesitaba escucharlas, gracias a su pasión, su entrega y su afán por superar los límites impuesto a su sexo, lograron convencer a los políticos varones suficientes para que ellos lucharan su batalla en el Parlamento.

7. Bibliografía

- AGUADO, A. M. y ORTEGA LÓPEZ, M. T., *Feminismos y antifeminismos*, Valencia, Ed. Oberta, 2011.
- ARENAL PONTE, C., *La educación de la Mujer*, Createspace Independent Pub, 2018.
- BLANCO, A., ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, C., Y JAGOE, C., *La mujer en los discursos de género. Textos y contextos en el siglo XIX*, Barcelona, Ed. Icaria, 1998.
- CAMPOAMOR, C., *El voto femenino y yo, mi pecado mortal*. Sevilla, Ed. Renacimiento, 2018.
- CAPEL MARTÍNEZ, R. M., *El trabajo y la educación de la mujer en España (1900-1930)*, Madrid, Ministerio de Trabajo e inmigración (Instituto de la Mujer), 1986.
- CAPEL MARTÍNEZ, R. M., *Sufragio Femenino en la Segunda República española*, Granada, Ed. Universidad de Granada,

1975.

–CEBRIÁN ZAZURCA, E., “La Segunda República Española: acción y omisión en materia electoral”, *Revista Derecho Electoral*, n.21, 2016, pp. 235-258.

–FAGOAGA, C., *La voz y el voto de las mujeres, 1877-1931*, Barcelona, Ed. Icaria, 1985.

–NASH, M. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, A. I., *Seneca Falls: Un siglo y medio del Movimiento Internacional de Mujeres y la lucha por el sufragio femenino en España*, Asturias, Consejería de Educación y Cultura, 2002.

–NASH, M., *Ciudadanas y protagonistas históricas. Mujeres republicanas en la II República y en la Guerra Civil*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2009.

–NASH, M., “Experiencia y aprendizaje: la formación histórica de los feminismos en España”, *Revista Historia Social*, Valencia, 1994, pp. 151-172.

–NELKEN, M., *La mujer ante las Cortes Constituyentes*, Sevilla, Ed. Renacimiento, 2020.

–RAMOS PALOMO, M. D., “Feminismo Laicista: voces de autoridad, mediaciones y genealogías en el marco cultural del modernismo”, *Feminismos y antifeminismos: culturas políticas e identidades de género en la España del siglo XX* (Aguado, A. M. y Ortega López, M. T., coord.), Valencia, Ed. Oberta, 2011, pp. 21-44.

–RAMOS PALOMO, M. D., “La república de las librepensadoras (1890-1914): laicismo, emancipismo, anticlericalismo”, *Revista Ayer*, n. 60, Madrid, 2005, pp. 45-74.

–SCANLON, G. M. *La polémica feminista en la España contemporánea (1868-1974)*, Madrid, Ed. Akal, 1986.

–VALCÁRCEL Y BERNALDO DE QUIRÓS, A., *El debate sobre el voto femenino en la Constitución de 1931*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2002.

**EN TORNO AL MÉTODO DIDÁCTICO DE LAS
QUAESTIONES DISPUTATAE EN LOS
GLOSADORES: A PROPÓSITO DE LA
QUAESTIO PROHIBENTE DEBITORE EN
PILLIUS MEDICINENSIS**

-Around the didactic method of *quaestiones disputatae* in glossators: regarding the *quaestio prohibente debitore* in Pillius Medicinensis-

**Fecha de recepción: 16 de agosto de 2022
Fecha de aceptación: 19 de septiembre de 2022**

Juan Carlos Prado Rodríguez*
Universidad San Francisco de Quito

* Dottore di Ricerca in Sistema Giuridico Romanistico e Unificazione del Diritto. Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'- Italia. Profesor en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito-Ecuador. Dirección electrónica: jjprado@usfq.edu.ec

Resumen: Previas consideraciones sobre el método didáctico de las *quaestiones disputatae* empleado por los glosadores medievales y dirigido a introducir a los estudiantes de aquel entonces en la práctica jurídica, la presente investigación aborda un caso analizado por el glosador Pillius Medicinensis e inherente a la *quaestio* sobre la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens* que pagó una deuda ajena en contra de la prohibición del deudor principal. De esta forma, con base en las fuentes jurídicas del *Corpus iuris civilis* tomadas en los *argumentae* en favor y en contra del derecho de regreso, se conocerá el desarrollo metodológico de las *quaestiones*, para finalmente indagar en las razones que fundamentan los argumentos planteados en el ámbito del silogismo jurídico analizado.

Palabras clave: Glosadores, *Quaestiones disputatae*, silogismo, *aequitas*, Pillius Medicinensis

Abstract: Previous considerations on the didactic method of the *quaestiones disputatae* used by the medieval glossators and aimed at introducing the students of that time in the legal practice, the present research deals with a case analysed by the glossator Pillius Medicinensis and inherent to the *quaestio* on the admission of the law of restitution in favour of the *solvens* who paid another's debt against the prohibition of the principal debtor. In this way, based on the legal sources of the *Corpus iuris civilis* taken from the *argumentae* in favour and against the law of restitution, the methodological development of the *quaestiones* will be known, to finally investigate the reasons that are based on the arguments raised in the scope of the legal syllogism analysed.

Key words: Glossators, *Quaestiones disputatae*, syllogism, *aequitas*, Pillius Medicinensis

1. *Status quaestionis*

Como es sabido, la producción académica de los glosadores se manifestó a través de distintos géneros jurídico-literarios¹, entre los que estaban las *quaestiones disputatae*², que eran ejercitaciones sobre disputas inherentes a casos controvertidos reales o ficticios³, y en las que se planteaban las razones que fundamentaban las apuestas

¹ En materia véase PIANO MORTARI, V., s.v. “Glossatori”, en *Enciclopedia del Diritto*, 29, 1970, pp. 626 ss.; CALASSO, F., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto (sec. V-XV)*, Milano, 1948, pp. 292 ss.; SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I (trad. it. E. Bollati), vol. II, Torino, 1854-1857 (rest. Roma, 1972), pp. 357 ss.

² Según KANTOROWICZ, H., “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, 16(1), 1939, p. 4: «In the case of the *quaestio disputatae* the contradiction lies in the fictitious claims of two disputants litigating on a problema of law in a concrete case before the master who presides over the disputation and decides over the claims. Here the decision may again depend on a *distinctio* between some factual alternatives in the case at hand». Y cuyo origen radica en las escuelas de gramática en Ravena, es decir, inherentes a las artes liberales del *trivium*; en tal sentido afirma RIVALTA, V., *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, Bologna, 1891, p. 3: «Nelle dette scuole di grammatica gli scolari venivano iniziati alle dispute forense, quando appunto s’insegnava dialettica; ond’è ch’elle veggonsi messe in fine del trivio». A tal respecto, observa CARPINTERO, F., “En torno al método de los juristas medievales”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 52, 1982, p. 632, «[...] puede pensarse que este género literario fue el cauce por el que la lógica se adentró en el campo del Derecho [...] en efecto, las *quaestiones* hacen referencia a una forma de argumentar muy conocida entonces entre los teólogos, y los mismos juristas de aquella época llamaban a sus estudios *quaestiones dialogicae* o *quaestiones dialecticae*, ya que en ellas se seguía el método escolástico del *sic et non*».

³ En efecto, afirma SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, p. 358: «Tali erano le decisioni di casi giuridici, veri o fittizi, derivate dalle esercitazioni della scuola». Asimismo, asevera RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, p. 1: «[...] erano risoluzioni di casi veri o finti, generalmente proposti dai professori nella scuola per esercizio degli scolari».

posturas argumentativas, para finalmente expresar una solución (*solutio*) al caso específico⁴, siempre sobre la base de las fuentes jurídicas clásicas inherentes a la cuestión debatida⁵. Esta metodología empezó a hacer parte de la didáctica del maestro medieval durante sus

⁴ Para ERRERA, A., *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano, 2003, p. 77: «La soluzione della *quaestio* consisteva quindi nella più corretta utilizzazione di un meccanismo inferenziale che, a partire dalle diverse correlazioni proposte da *opponens* e *respondens* tra i passi delle fonti, indicasse la necessità logica (o, al opposto, l'assoluta irrazionalità) dell'estensione della norma invocata al precipuo caso giudiziario da cui era nata la disputa». De su parte, afirma CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano*, p. 297: «[...] le *quaestiones*, o dispute intorno a casi giuridici controversi, tenute di solito in scuola, e alle quali il maestro partecipava, riassumendo le ragioni in un senso e quelle in un altro, e diciendo in fine la propria opinione».

⁵ En efecto, considera ROSSI, G., “Retorica e diritto nelle opere dei Glossatori civilisti: i proemi allegorici”, en *Historia et ius*, 13, 2018, p. 5: «L'insegnamento degli Antichi era stato ripreso dai Medievali e, in tale ottica, le opere dei giuristi non fanno eccezione: decisiva in tale senso appare proprio la formazione retorico-letteraria di cui i primi *doctores legum* erano imbevuti [...]». Cabe observar que esta metodología tuvo su origen en el Derecho romano, y precisamente en la actividad de los jurisconsultos de *respondere* a cuestiones jurídicas, para lo cual afirma BAVIERA, G., *Le due scuole dei giurisconsulti romani*, Roma, 1970, p. 9: «[...] verso la fine della Repubblica, l'insegnamento dei giurisconsulti assunse un carattere più spiccato. Gli scolari [...] pigliavano una parte più attiva, non presenciando solo i *responsi*, ma intervenendo nella '*disputatio*', nella discussione cioè delle questioni che si presentavano all'esame». Asimismo, huellas de esta actividad dialéctica se evidencian en el *ius controversum*; a tal propósito afirma BRUTTI, M., “*Gaio e lo ius controversum*”, en *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 55, 2012, p. 79: «Nei casi trattati dai giuristi la varietà delle opinioni (ricchiamata da verbi come *dubitare*, *quarere*, *putare*, *placere*, *alio iure uti* e simili) è un dato normale e frequentissimo, come lo è il sorgere di problema nuovi [...] Le opinioni in conflitto coesistono e trovano applicazione nei processi [...] Il contrasto dà luogo a due esiti possibili: o si scoglie con la prevalenza di una soluzione normativa rispetto alle altre; oppure le diverse tesi rimangono in piedi».

lecciones, y estaba dirigida a introducir a sus estudiantes en el aspecto práctico del estudio del Derecho⁶. En realidad, con el término *quaestiones* se hacía referencia a varios tipos de disputas⁷. Así pues, sería el glosador Bulgarus⁸ quien empezó a discutir los textos

⁶ Ante lo cual, asevera PIANO MORTARI, s.v. “Glossatori”, p. 628: «Le *quaestiones disputatae* erano non solo dottrinali, ma sorgevano dall’esame di casi pratici». Asimismo, manifiesta RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, pp. 1 s.: «Esse avevano uno scopo pratico; perorcchè erano volte a formare negli scolari l’abito della scienza legale, a svegliare in essi l’ingegno, addestrarli alle controversia forense, ed avvezzarli al disputare [...]». De su parte, observa KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, pp. 20 s: «The disputations were destined for the practical training of future lawyers and judges, fighting for the ever wider recognition of the resuscitated Roman law». A este respecto, SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, II, Parte III, Firenze, 1844, pp. 331 s., relata el *iter* del enseñamiento llevado a cabo por el profesor, y en el que se puede apreciar el manejo de los distintos géneros mencionados, entre ellos las *quaestiones*: «[...] Il professore cominciava dal sunto del titolo intero (*summa*); pasando di poi alle varie leggi, leggeva il testo adottato da esso, indicava la specie della legge, risolveva le antinomie apparenti, sviluppava le regole generali del diritto (*brocarda*), e parlava dipoi dei processi reali o fittizi dei quali essa legge poteva dare la decisione (*quaestiones*, o se il tempo non lo permetteva, rimetteva questo esame alle *repetitiones*)». Por tanto, para MONTANOS FERRÍN, E., “Las “*Quaestiones Disputatae*” en los estatutos universitarios medievales”, en *Schriften des Historischen Kollegs. Herausgegeben von der Stiftung Historisches Kolleg. Kolloquien*, 38, München, 1997, p. 179: «El ejercicio de la *quaestio* disputate es importante y enriquecedora tanto para los maestros que se esforzaban [...] en hacer gala de originalidad e ingenio, sino también para los estudiantes “*ad utilitatem scholarium, magistrorum*”»

⁷ Afirma KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 3: «Among these different types of questions we may distinguish two which have a essential element in common: the *quaestiones legitimae* and the *quaestiones disputatae*».

⁸ Sobre Bulgarus véase SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, pp. 50 ss.; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter. Band I Die Glossatoren*, München, 1997, pp. 162 ss.; KANTOROWICZ, H., *Studies in the glossators of the roman law*, Cambridge, 1938, pp. 68 ss.

justinianeos al objeto de establecer concordancias a través de un tipo de *quaestio*⁹ que, al tener función exegética y sistemática, fue llamada *quaestio legitima*¹⁰. Sin embargo, pronto se presentaron argumentaciones contrapuestas sobre algún supuesto práctico ideado por el maestro y llamadas *quaestiones de facto*¹¹, las mismas que, al objeto de inculcar a los estudiantes en las técnicas de aplicación de la norma, eran debatidas (*disputatae*) en las horas libres, sobre todo los sábados¹², cuando el maestro presentaba el *casus* susceptible de

⁹ Sobre la paternidad del método de la *quaestio disputatae* en Bulgarus, véase KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, pp. 59 ss.

¹⁰ Cfr. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 153. Sin embargo, afirma KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 3: «The *quaestiones legitimae*, as they were called by the autor of the *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, are represented, apart from this famous work, by two unknown writings of Rogerius: the *Enodationes quaestionum* and *Quaestiones super Institutis*» En estas *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, atribuidas a Irnerius por Fitting y estructuradas en 28 párrafos, se discuten problemas de derecho privado y procesal, véase GOURON, A., “Les «*Quaestiones de iuris subtilitatibus*»: une oeuvre du maître parisien Albéric”, en *Revue historique*, 618, 2001/2, pp. 343-362. A tal respecto, CALASSO, *Lezioni di storia del diritto italiano*, p. 298, transcribe la alegoría narrada por el autor: «[...] trovandosi a passeggiare, aveva scoperto a caso il tempio della giustizia in vetta a un monte; penetratovi, ha visto, come in una corte celeste, la giustizia assisa sul trono; le sovrasta la ragione, le siede in grembo l’equità; le circondano le filgie; la *religio*, la *pietas*, la *gratia*, la *vindicatio*, l’*observantia*, la *veritas*».

¹¹ Manifiesta ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 60: «Il frutto più consistente che questa complessiva e fondamentale innovazione metodologica di teoria della scienza produsse nel campo della scuola giuridica dei glossatori va ravvisato nella nascita en el progressivo sviluppo – intorno alla metà del XII secolo – della *quaestio de facto*». Y, CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 153: «[...] stimolavano alla considerazione della valenza práctica delle norme, rivelando come il conoscerle e comprenderle non andasse considerado un fine a se stesso, ma dovesse servire a meglio applicarle ai casi della vita».

¹² Según relata RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, p. 4: «Il giorno in cui il professore soleva tenere la disputa, riportavasi ordinariamente

opuestas argumentaciones y encargaba a los estudiantes defender sus respectivas tesis para luego plantear una solución¹³.

Esta metodología alcanzó su ápice al final del siglo XII, cuando, en vez de que el maestro perfilara de forma hipotética un supuesto para ser discutido en clase, se adoptó un caso real de notoriedad pública, lo que estimulaba a los estudiantes para plantear sus propias posturas; estas fueron las llamadas *quaestiones de facto emergentes*¹⁴, las cuales se basaban en una situación casuística (*factum*) que llamó la atención de la ciencia jurídica de aquel entonces para efectos de la práctica judicial, al no ser encuadrable en aquellas reguladas en la norma¹⁵. Así pues, una vez identificado el *quid* por solucionar, la articulación de la *quaestio* preveía la confrontación dialéctica de dos opiniones jurídicas contrapuestas entre ellas, la del *opponens* y la del *respondens*¹⁶, quienes planteaban respectivamente su tesis y la consiguiente antítesis¹⁷. La solución a esta dificultad hermenéutica se

nelle singole questioni; d'onde la particolare denominazione che ebbero di quastiones *sabbathinae*, come quelle di Pillio, di Azone, e di Roffredo; di *dominicales* e *veneriales* [...]». Véase en este sentido también KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 2.

¹³ Cfr. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 153.

¹⁴ Cfr. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 155.

¹⁵ De lo contrario, según ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 61, se habría tratado de un *casus*, es decir, un evento exactamente conforme a la previsión abstracta descrita en los textos legales.

¹⁶ Para ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 64: «[...] ciò impone sia all'*opponens* sia al *respondens* di ricorrere ad un sillogismo per dimostrare inequivocabilmente l'opportunità o meno di applicare estensivamente la disciplina di quella stessa legge alla vicenda controversa». En este sentido observa KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 23: «The statement of the problem, or of each problem one after the other, is then followed by the disputation, called *argumenta*. The disputants (*disputantes*, *argumentantes*, *opponens* et *respondens*) are at first the *actor* and *reus* [...]».

¹⁷ Considera ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 62, que la antinomia entre dos argumentos contrastantes surgía por la

recabó de la utilización, por parte de los glosadores, del instrumento de la lógica aristotélica plasmado en aquellos razonamientos más conformes a la problemática que caracterizaba el silogismo¹⁸. Además, las razones contrapuestas debían basarse en ciertos argumentos (*loci - locus*) que justificasen (*modi arguendi*) las soluciones propuestas durante la discusión de la *quaestio*¹⁹. Por tanto, la eficacia del *argumentum* elegido dependía de la aplicación de una determinada justificación del razonamiento lógico tomado para mantener la postura respectiva²⁰. Un ejemplo fue el *locus a simili* o *argumentum a simili*²¹, y del cual la ciencia jurídica medieval se serviría para extender la portada de normas civiles y canónicas a casos análogos y no regulados

naturaleza antitética de la solución que cada una de las partes proponía, y dependía de una determinada norma que habría reglamentado el caso basado en la *quaestio*.

¹⁸ Sobre los silogismos aristotélicos, véase ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, pp. 80 s.

¹⁹ Según MARTINO, F., “*Argumenta ex legibus*”, en *Schriften des Historischen Kollegs. Herausgegeben von der Stiftung Historisches Kolleg. Kolloquien*, 38, München, 1997, p. 149: «“*Argumentum est ratio rei dubiae faciens fidem*”. La definizione, di derivazione aristotelica e ciceroniana, passata in Boezio e Isidoro di Siviglia, è comunemente nota e accettata nel Medio Evo. [...] Con le raccolte di Dino del Mugellio e Iacopo D’Arena emerge per la prima volta il concetto di “*modus arguendi*”, cioè di uno schema argomentativo formale, distinto da ogni massima avente un diverso contenuto [...]».

²⁰ Observa al respecto CORTESE, *Il diritto nella storia medievale II*, p. 152: «Di tali argomenti, detti anche *loci*, tra Due e Trecento si compilaranno raccolte; saranno serie sempre più complete dei cosiddetti *modi arguendi*, elenchi di criterio talvolta inutili o banali all’apparenza, ma dotati del pregio sostanziale di essere di origine, per così dire, controllata, ciascuno potendo esibire come documento di garanzia la prova che Giustiniano l’aveva adoperato. Il che ne autorizzava naturalmente l’uso tranquillo da parte dei giuristi».

²¹ Véase ERRERA, A., “Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador”, en *Revista de Derecho Privado*, 38, Enero -junio 2020, p. 24.

en los respectivos *Corpus iuris*²². Asimismo, se le atribuyó relevancia al *locus ab auctoritate*, al justificar los *argumentae* adoptados de la exégesis de las obras que provenían de la autoridad del Emperador o del Pontífice, es decir, de los referidos *Corporae iuris*²³. De esta forma se fueron estableciendo una serie de *modi arguendi* que fundamentaban la postura elegida para dar una solución a la *quaestio* debatida²⁴.

Por tanto, el instrumento idóneo para elaborar una sólida solución a la *quaestio* y crear un silogismo persuasivo, consistía en identificar, en el complejo normativo del *Corpus iuris civilis* y de las colecciones canónicas, aquellas disposiciones cuya *ratio* eran las más adecuadas para configurar un *argumentum* en favor o en contra de una cierta solución a la *quaestio* analizada²⁵, y la *auctoritas* de las normas tomadas para basar el razonamiento propuesto avalaban la aplicación

²² Cfr. ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, pp. 65 s.

²³ Afirma ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 70: «Il riferimento all'*auctoritas* delle norme romano-canoniche fu anzi ben presto considerato non solo un ausilio di valore preminente su ogni altro per plasmare le premesse sillogistiche delle *quaestiones de facto*, ma addirittura l'unico ed esclusivo procedimento argomentativo che fosse valido ed ammissibile nel campo giuridico [...]». Esta circunstancia se basa en la *auctoritas* que fundamenta el *ius respondendi* concedido a ciertos juristas romanos; en este sentido manifiesta BAVIERA, *Le due scuole dei giuriconsulti romani*, p. 16, que el *ius publice respondendi* era la facultad de dar respuestas en nombre del Emperador. Ante ello, BRUTTI, "Gaio e lo *ius controversum*", p. 82, citando a Pomponio en D. 1,2,2,49 (*sing. ench.*) manifiesta: «Il divo Augusto, per primo, affinché l'autorità dei giuristi fosse in maggiore considerazione, stabilì che dessero *responsi* sulla base della sua autorità [...]».

²⁴ Sobre los diferentes *modi arguendi* y la bibliografía respectiva, véase CORTESE, *Il diritto nella storia medievale* II, p. 152, nota 19; MARTINO, "Argumenta ex legibus", pp. 149 s.

²⁵ Así ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 71.

extensiva a supuestos no disciplinados por el legislador²⁶. Esta solución debía abarcar la técnica aristotélica inherente a los razonamientos del silogismo propuesto y así elegir el más idóneo a solucionar la *quaestio*²⁷, aun cuando dicha solución era la más probable y no constituía una verdad absoluta e indiscutible²⁸, ya que quedará susceptible de ser revisada ante nuevas y razonables argumentaciones²⁹.

²⁶ De esta forma, el silogismo aplicado a la *quaestio* no traía su fuerza persuasiva de la opinión doctrinal del glosador, sino que encontraba su fundamento en otra norma que, gracias a la *auctoritas* que la avalaba, justificaba la *ratio* de su aplicación, cfr. ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 72. Ante ello afirma MONTANOS FERRÍN, “Las “*Quaestiones Disputatae*” en los estatutos universitarios medievales”, p. «La *quaestio* surge sobre un caso controvertido y que se presta al desarrollo de argumentos; es decir, a la capacidad de persuadir a otros y de entrar en polémica dialéctica».

²⁷ Con respecto a la *solutio* de la *quaestio*, esta era designada también con términos como *decisio*, *definitio*, *determinatio*, *iudicium*, *sententiae*, *responsum*, *distinctio*, véase KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 26.

²⁸ En efecto, afirma ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 82: «La conclusione sillogistica che risolveva la *quaestio* giuridica non possedeva quindi il valore di dimostrazione assolutamente vera, necessaria e certa ma solo di inferenza puramente verosimile e probabile, passibile di critica e di confutazione sulla base di *argumenta* diversi [...]». Véase al respecto también KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 25.

²⁹ A este respecto, Pillius solía afirmar durante sus *quaestiones* que la *solutio* se presentaba *sine praeiudicio melioris sententiae*, véase ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, p. 79, nota 150; Id. “Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador”, p. 27.

Ahora bien, sería el glosador Ihoannes Bassianus³⁰ quien empezaría con el método de las *quaestiones* durante sus clases a modo de ejercicios prácticos, anticipándose así al método crítico utilizado en la ciudad de Módena por Pillius Medicinensis³¹ a través del uso didáctico de su *Libellus disputatorius*³², y dirigido a acostumar a sus estudiantes con argumentaciones y razonamientos prácticos y no meramente teóricos³³. En efecto, Pillius incentivó las *quaestiones*

³⁰ Véase WALLINGA, T., “La *Lectura Institutionum* de Johannes Bassianus”, en *Glossae. European Journal of Legal History*, 13, 2016, pp. 655-669; BELLONI, A., “Giovanni Bassiano. «Bononiensis ecclesie canonicus et iuris canonici magister dictus» giudice e «arbiter»”, en *Ius commune*, XXI (1994), pp. 45-77.

³¹ Sobre Pillius Medicinensis (1169-1207) observa SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, p. 166: «Il nome di questo glossatore è scritto in molte guise: Pillius, Pilius, Pileus, Pylus, Pyleus, e simili. Le due prime sono confermate dai documento ed usate a vicenda indifferentemente, ma, avendo il Sarti dato la preferenza alla prima (Pillius), si può seguitare a ritenerla». Además, afirma que fue discípulo de Odericus, y esto según manifiesta en p. 126 «Il pillio lo chiama suo maestro e ne reca le opinioni [...]»; y en nota *d* transcribe «*Pilli Quaestiones*, n 29: «*Sed dominus meus Odericus eum condemnat*» [...] «*Dominus autem meus Odericus dicebat*». De la misma opinión es FORNASINI, G., *Lo studio bolognese*, Firenze, 1886, p. 62 al aseverar: «Egli fu discepolo di Oderico». Sin embargo, CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, 147, es de otra opinión, considerando que Pillius era discípulo de Placentinus.

³² En este sentido, afirma ERRERA, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo*, pp. 74 ss. «[...] sullo scorcio del XII secolo il glossatore Pillio, attivo come docente di diritto a Modena, compilò un'opera significativamente intitolata *Libellus disputatorius*, grazie alla quale si vantava di avere creato un testo in grado di abbreviare in misura considerevole (da dieci a quattro anni) la lunghezza degli studi giuridici [...] Lo snellimento dei tempi di formazione scolastica è raggiunto da Pillio mediante la semplificazione del compito del giurista nella discussione dialettica delle *quaestiones disputatae* [...]».

³³ En este sentido las *quaestiones* ahí abordadas representan el pasaje de la teoría a la práctica académica, véase RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, p. 19.

durante sus clases de forma sistemática³⁴, especialmente el sábado, produciendo un material casuístico que fue recopilando hasta convertirse en un manual didáctico utilizado inclusive en Bolonia³⁵, y cuya edición final se plasmó en las *Quaestiones sabbatinae*³⁶. Así

³⁴ A tal respecto, precisa KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 4: «It is noteworthy that one of the masters of this literary type, Pillius, writing in the last years of the 12th century, used to call the collection of his questions *brocarda*; for we have Good reason to believe that the mysterious word *procarda* [...] is nothing but a facetious distortion of *pro – contra*, due perhaps to student’s slang».

³⁵ Y esto en cuanto se alejó de esta ciudad para enseñar en Módena por cuestiones económicas, a pesar de que se obligó con juramento de no impartir clases en otras ciudades por el lapso de dos años; sin embargo, se iría a Módena después de la insistencia de esa ciudad, lo cual no gustó a los habitantes de Bolonia, véase al respecto SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, pp. 167 s.

³⁶ Las *Quaestiones* de Pillius fueron las primeras en tener el privilegio de ser impresas durante el siglo XVI, a más de ser ampliamente difundidas a modo de manuscritos. Sobre la *editio princeps* de las *Quaestiones Sabbatinae* y la correspondiente bibliografía crítica, véase CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 158, nota 32. Afirma RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, p. 8: «[...] Pillio scrisse in principio della sua dimora in Modena, [...] Ebbero sì grande credito, che in Bologna prendevasi a fondamento delle esercitazioni scolastiche ed academiche». Véase en este sentido KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 15. Las *Quaestiones Sabbatinae* tuvieron su primera edición en Roma en el año 1560 por Vincenzo Portico, juriconsulto de Lucca, realizada en base a dos códigos hoy perdidos, uno de ellos en posesión del editor y otro de propiedad de Donato Cesi, obispo de Narni desde el 1546 al 1566. Según BELLONI, A., “Le Collezioni delle “*Quaestiones*” di Pillio da Medicina. Storia del testo e tradizione manoscritta con l’ausilio del computer”, en *Ius Commune*, 9, 1980, p. 12, el Código con más autoridad, aunque con algunas modificaciones efectuadas por el autor, está en Toledo en la Biblioteca de la Catedral (ref. 39.28) siendo el más antiguo conservado. La obra en cuestión está en PILII MEDICINENSIS, “*Quaestiones Sabbatinae*”, en *Corpus Glossatorum iuris civilis*, IV, ed. Romae, 1560 (rest. Torino, 1967), ff. 1 ss. Sobre las distintas ediciones de las *quaestiones* véase RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, pp. 5 ss.

pues, en esta colección se encuentra el análisis de un supuesto concerniente al derecho de regreso consiguiente al pago de la deuda ajena por un tercero en contra de la prohibición del deudor principal³⁷, precisamente en la *Quaestio* VI del título *An solvens pro t(e) ne damnun pateretur, possit solutum repetere et qua actione*³⁸, y cuyo texto se encuentra estructurado de la siguiente forma: al principio se narra el caso que da origen a la problemática por debatir, luego se exponen, tanto las argumentaciones favorables, como aquellas contrarias a la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens*, para, finalmente, plantear una solución a la *quaestio*³⁹. Empecemos, pues, por el supuesto que da origen a la problemática:

³⁷ Sobre la *solutio* del tercero en contra de la prohibición del deudor en el Derecho romano, véase F. KÜNHOLD, A., - IRMISCH, G. W., *De eo, quod invito altero facere licet in solutionibus*, Leipzig, 1723; EMUNDS, Ch., *Solvendo quisque pro alio liberat eum. Studien zur befreienden Drittleistung in Klassischen römischen Recht*, Berlin, 2007, pp. 337 ss.; PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “La *solutio* del tercero “*ignorante vel invito debitore*” y sus vías de regreso contra el deudor”, en *Iura: rivista internazionale di diritto romano e antico*, 59, 2011, pp. 217 ss.

³⁸ Cfr. PILII MEDICINENSIS, “*Quaestiones Sabbatinae*”, ff. 10 ss. Sobre el texto véase RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 114 ss.; CAVALLARO, R. (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui proibente domino nella tradizione romanistica*, Pubblicazioni dell'I.S.U. Università Cattolica. Milano, 2001, pp. 37-44. Un caso similar en el que se citan algunas fuentes inherentes a la *gestio prohibente domino*, está en las *Quaestiones* de Ugolino, *Quaestio* XIX del título *An procurator qui, prohibente domino, misit per Titium libros, latronum incursu amissos, teneatur actione mandati*, véase RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, pp. 78 ss.

³⁹ Afirma RIVALTA, *Le Quaestiones di Ugolino glossatore*, p. 8: «Pillio premette il caso e fa il quesito; dice poscia partitamente le ragioni che stanno pro e contro, argumentando sempre dai testi delle leggi romane, che allega in grande copia, e nelle quali appare consumato. Cita le Istituzioni, il Digesto, il Codice [...] Dà in fine la soluzione, ma nella maggior parte delle questioni il parere è modestamente espresso *sine prejuditio melioris sententiae*, o *salva meliori sententiae*». Sobre la estructura de la *quaestio* véase KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, pp. 23 ss.

«Cum secundum tributorum consuetudine(m) Barcelonenses tributa pr(a)estarent, et quidam Ysarn(i)us nomine cum solutionem tributorum retardaret, populus ad domum eius venit, et eam destruere inc(o)epit. Raymundus vero amicus Ysarni(i), ne domus destrueretur, partes suas interposuit, et Ysarnio reclamante tributa persolvit, et sic domum a destructione, et Ysarnium a tributorum obligatione absolvit. Nunc Raymundus contra Ysarnium negotiorum gestorum saltem utile(m) actionem contrariam intendit [...]»⁴⁰.

Según el texto, los habitantes de Barcelona debían pagar ciertos tributos, pero un tal de nombre *Ysarnius* estaba retrasado en el pago, por lo que sus vecinos se presentaron en su habitación con la intención de destruirla, según la costumbre en materia de impuestos en aquella ciudad; ante ello, un amigo del deudor de nombre *Raimundus*, al objeto de evitar que el pueblo le destruya la casa, intervino pagando la deuda a pesar de la prohibición manifestada por *Ysarnius*⁴¹. De tal

⁴⁰ Sobre esta parte de la *quaestio* cfr. PILII MEDICINENSIS, “*Quaestiones Sabbatinae*”, f. 10; transcrito de CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui proibente domino*, p. 37, quien manifiesta en nota 41: «[...] Il testo della edizione cinquecentesca sopra riportato è stato, in taluni punti, emendato sulla base del raffonto operato con il manoscritto della stessa questione conservato a Toledo (Biblioteca del Cabildo 28) e gentilmente fornitomi da Annalisa Belloni (cui si deve un'edizione critica delle *Quaestiones* di Pillio da Medicina [...])»; RIVALTA, *Dispute celebri*, p. 115. Un supuesto similar está en Azonis, *Lectura Codicis ad C.2,18,24*, pero verificado en Bolonia, véase HALLEBEEK, J., “Developments in medieval roman law”, en *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution* (ed. E.J.H. Schrage), Berlin, 1995, p. 72; BELLONI, A., “Le questioni civilistiche del secolo XII”, en *Ius Commune*, 43, 1989, pp. 127-130.

⁴¹ Sobre los nombres utilizados observa KANTOROWICZ, “The *quaestiones disputatae* of the glossators”, p. 19: «The litigants are either designated by names used in the Digest like Titius, Gaius, Mevius, and, strange to say, also those of slaves like Stichus and Pamphilus, or contemporary Italian and Teutonic names, even those of historical personages, or by abstract words

modo, el *solvens* evitó la destrucción de su casa y lo liberó de la deuda, y ahora tiene la intención de proceder en contra del deudor con la *actio negotiorum gestorum utilis* para obtener el regreso de los gastos empleados para su liberación⁴². Pues bien, el supuesto se enlaza con aquel sobre el derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino* que Justiniano quiso solucionar en CJ. 2,18(19),24⁴³, pero que, al determinar un enriquecimiento injustificado para una de las partes de la relación obligacional, resurgió en el

like *quidam, mulier, heres, emptor*. The classical designation prevails in the Bulgarus group, contemporary names in Pillius and Roffredus, Hugolinus is quite abstract».

⁴² Cfr. CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, p. 40.

⁴³ CJ. 2,18(19),24 *Imp. Iustinianus A. Ioanni P.P. Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res facta sunt, talis negotiorum gestorum habeat aliquam adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et Salvius Iulianus fuit, hoc decidentes sancimus, si contradixerit dominus, et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Iulianus sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, sicut post denuntiationem, quam ei dominus trasmiserit, non concedens ei res eius attingere, licet res bene ab eo gestae sint. Quid enim, si dominus adspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas, et tunc dolosa assimulatione abita eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? Quod nullo modo patimur; sed ex quo ea testatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem, super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem.* Dat. XIV. Kal. Decemb. Constantinop. Lampadio et Oreste Conss. [530.]. Sobre el texto véase la bibliografía en PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “Reconstrucción de una disputa jurisprudencial sobre el derecho de regreso consiguiente a la *gestio prohibente domino* en el derecho romano”, en *Revista General de Derecho Romano*, 12, 2009, pp. 1 ss.

contexto doctrinal del renacimiento jurídico boloñés⁴⁴ integrando las *Dissensiones dominorum*⁴⁵, y en la que Placentinus, Odericus, Oto,

⁴⁴ Sobre el tema HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, pp. 70 ss.

⁴⁵ Del título *An is, qui prohibente domino negotia gessit actionem per expensis habeat?* «Placentinus et Odericus, Bulgarus et Joannes Bassianus dicunt, quod, si quis post prohibitionem gessit negotium, etiam utiliter, nec directam nec utilem habet actionem de impensis, ut C. de negotiis gestis l. ult. et D. mandati l. si pro te et D. de negotiis gestis, l. ex duobus. Alii vero, ut Martinus ex aequitate utilem ei indulgent, ad instar illius qui animo depraedandi adcessit ad aliena negotia gerenda, ut D. de negotiis gestis, l. si pupillo § 3 et 4, et ad similitudinem illius, qui post prohibitionem heredis testatorem funeravit, ut D. de religiosis et sumptibus funerum, l. at si quis, §Labeo. Sed illud potest dici speciali favore funeraticiae. Similiter indulgent lex ei, qui bona fide aedificavit in alieno solo, cui Iacobus dicit tantum per retentionem consuli, ut D. de conditione indebiti, si in area, et D. de soli exceptione, Paulus. Sed dominus Azo distinguit, qualiter prohibuit: an irato animo, an etiam plana voluntate, ut in primo casu agat gestor, quia perinde est, ac si non esset prohibitus, cum calore iracundiae sit prohibitus, arg. D. de reg. iur. l. Quidquid (in) calore. “Sin autem plana voluntate prohibuit, non agit gestor». Cfr. HÄNEL, G., *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Lipsiae, 1834, *Hugolinus* §33, p. 275. Sobre las versiones alternativas, véase HÄNEL, *Dissensiones dominorum*, *Cod. Chis* §159, p. 241; SCIALOJA, V., “Di una nuova collezione delle *dissensiones dominorum* con l’edizione della collezione stessa”, en *IVS. Studi giuridici 2, Diritto romano*, 1934, p. 385. Sobre la referida *dissensio* véase SCIALOJA, V., “Della *negotiorum gestio prohibente domino* ed in specie dell’azione di regresso del terzo che paghi un debito altrui contro la volontà del debitore”, en *Foro Italiano* XIV, fasc. XVI, Città di Castello, 1889, p. 11 [*La Legge. Monitore giudiziario ed amministrativo*, 1889, II, pp. 532-540]; RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 109 ss.; CAVALLARO (a cura di), *La gestione d’affari altrui prohibente domino*, p. 16; PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “La cuestión *prohibente domino* en la corriente romanista del *ius commune* y su recepción en el contexto doctrinal europeo pre codificador: connotaciones de una problemática jurídica”, en *Revista General de Derecho Romano*, 14, 2010, pp. 3 ss. Id, “Supuestos de enriquecimiento injustificado en las *Dissensiones dominorum*:

Bulgarus y Bassianus negaron toda acción para el regreso⁴⁶, mientras que Martinus Gosia admitió una *actio - negotiorum gestorum - utilis*⁴⁷ basada en la *aequitas*⁴⁸, y esto en virtud de la analogía con el supuesto de quien se entrometió en los negocios ajenos *depraedandi causa* y referido por Ulpiano en D. 3,5,5,5(6,3)⁴⁹. Además, se apegó a D.

en torno a la admisión de un *actio negotiorum gestorum utilis* «*ex aequitate*», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 29, 2022, en prensa.

⁴⁶ Con base en D. 3,5,27(26) pr., D. 17,1,40 y CJ. 2,18(19),24. A tal respecto, esta postura se enlaza con el no verificarse de los requisitos para configurar la *negotiorum gestio*, siendo la prohibición del *dominus negotii* el factor excluyente de su configuración. Sobre los presupuestos subjetivos para la concesión de la *actio negotiorum gestorum* véase FINAZZI, G., *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, *Requisiti delle acciones negotiorum gestorum*, Firenze, 2003, pp. 108 ss.; PRADO RODRÍGUEZ, “La *solutio* del tercero “*ignorante vel invito debitore*” y sus vías de regreso contra el deudor”, pp. 217 ss.

⁴⁷ Afirma HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 71: «Martinus Gosia is said to have granted a remedy in spite of the principal’s prohibition., viz. an *actio negotiorum gestorum utilis*».

⁴⁸ Según el razonamiento en la *dissensio* «[...] *ad instar illius, qui depraedandi animo accessit ad aliena negotia gerenda*». Ante ello afirma HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 71: «On the basis of equity, though, an *actio utilis* should be granted after the example of the management in one’s own interest». No obstante, también otros glosadores no referidos en la *dissensio* habrían concedido una *actio negotiorum gestorum utilis ex aequitate* en casos de extrema gravedad, así como refiere FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 19, nota 41: «Pillio da Medicina, Pierre de Belleperche, Cino da Pistoia, Alberico de Rosate, Paolo di Castro ed Alessandro Tartagna ammettevano l’impiego dell’*actio negotiorum gestorum utilis* concessa *ex aequitate* malgrado la *prohibitio* in casi di notevole gravità, quali, ad esempio, il pagamento di un tributo onde evitare la demolizione dell’immobile del proibente [...]».

⁴⁹ D. 3,5,5,5(6,3) (10 *ad ed.*): *Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione, ipse tamen si circa res meas aliquid*

11,7,14,13⁵⁰, donde Labeón consideraba que, a pesar de que el heredero prohibió los funerales del *de cuius*, por razones de equidad se le concede al *gestor* la *actio funeraria* para el reembolso de los gastos, además que por exigencias de utilidad pública⁵¹.

En consecuencia, también Pillius retoma el debate acerca de la cuestión inherente al derecho de regreso consiguiente a la *solutio* del tercero *prohibente debitore*; circunstancia que refleja el hecho de que esta cuestión fue considerada un tema controvertido por resolver, por

impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotiae mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem. Sobre el alcance en el derecho medieval de lo referido en el texto de Ulpiano, véase HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 106.

⁵⁰ D. 11,7,14,13 (25 *ad Ed.*): *Idem Labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam: quid enim si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest: 'ergo pietatis gratia funerasti'. sed pone me testatum: habiturum me funerariam actionem: de suo enim expedit mortuos funerari, et quid si testator quidam funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihil ominis funeravi? Nonne aequum est mihi funerariam competere? Et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura iudulget.* Sobre el texto véase, entre otros, SILLA, F. M., “Il rimborso delle spese funerarie in caso di *prohibitio heredis*. Ulp. 25 *ad edictum* D. 11,7,14,13”, en *Testi e problemi del giusnaturalismo romano (a cura di D. Mantovani - A. Schiavone. Collegio di diritto romano 2005, Cedant)*, Pavia, 2007, pp. 645 ss.; CENDERELLI, A., “Gestione d'affari ereditari, ed editto “*de sumptibus funerum*”. Punti di contatto ed elementi di differenziazione”, en *Studi Biscardi*, I, Milano, 1982, pp. 265 ss. Con respecto a la *actio funeraria* en el ámbito de la cuestión *prohibente domino* en las *Dissensiones dominorum*, véase UNGER, O., *Actio funeraria. Prinzip und Fall der verbotswidrigen Geschäftsführung ohne Auftrag*, Mohr Siebeck Tübingen, 2018, pp. 8 ss.

⁵¹ Véase LUIG, K., “Il divieto d'arricchimento e la volontà dell'arricchito nel *Usus modernus*”, en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito. VI Convegno internazionale ARISTEC, Padova-Verona-Padova, 25-26-27 settembre 2003 (a cura di L. Vacca)*, Torino, 2005, pp. 63 ss.; FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 121.

lo que se propagó en el contexto medieval hasta incorporarse entre las *Quaestiones Sabbatinae* al objeto de servir a los estudiantes de Derecho como caso práctico por ser analizado desde las diferentes razones argumentativas que están a la base de dicha controversia. Así pues, Pillius expone las argumentaciones que considera favorables y las contrarias a la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens*, planteando al final su postura sobre la problemática abordada, todo ello sobre la base de las fuentes del *Corpus iuris civilis* y que servirían de ilustración didáctica para sus estudiantes⁵².

2. *El análisis de Pillius a la quaestio prohibente debitore*

2.1 Argumentaciones favorables al derecho de regreso del *solvens*

«Quod possit. Quod possit ratio est in evidenti, quare utiliter et necessario negotium eius gessit, nempe si hoc non fecisset, res Ysarnii erat peritura, aut deterior futura, ergo patet, q(uod) gessit utiliter et necessario, ut ff. de verb. sign. l. i(m)pe(n)s(a)e: dat(ur) ergo ei negotior(um) gestoru(m) actio, na(m) et pr(a)edoni dat(ur) ad praedictas impensas recuperandas, ut ff. de negot. gest. l. si pupilli §2, sicut in (h)aereditatis petitione, ut ff. de h(a)ered. petit. l. plane: ideo maxime, quia aequum est naturali aequitate neminem cum alterius detrimento locupletiolem fieri, ut ff. de iu. dot. l. iure succursum, et ff. de cond. indeb. l. nam hoc. Item quia constat proprium officium nemini esse damnosum ut ff. que(m)adm. Testa. aper(iantur), l. sed si quis et C. de al(e)n li(ber)i(s) ac pa(rent). l. ultima; Cod. de admin. tut. l. cum qu(a)edam. Succedit et alia ratio, quia potius Raymundo q(ua)m Ysarnio sit consulendu(m); quia ille de lucro, iste autem de damno evitando certare convi(n)citur, ut ff. de iure codi(cill) l. fin., et ff. qu(a)e in fra. cred. l. qui autem; C. poenis fisca. credi. l. 1,

⁵² Afirma al respecto RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 114 s.: «[...] dove il giurista riassume gli argomenti pro e contra, che nel foro e nelle scuole si adducevano sull'elegante questione».

lib. X. Nec Raymundo obstat Ysarnii prohibitio, quia iure prohibendi Ysarnius destituitur; hoc ideo quia invitus ipse cogebatur solvere, licet millies nollet ergo ab illo suo nomine factam ratam cogitur habere solutionem etiam invitus: ut ff. de doli exce. l. si opera. Si invitus ad ratum habendum cogitur, constat q(uod) iure prohibendi destitui(tur), et si destituitur restat q(uod) Raymundo prohibitio non opponitur, arg. ff. de solut. l. vero et ut majorem rationem sequamur: patet quo eum invitum et retinentem potuit liberare, ut ff. de const. pecu. l. utrum: et ff. de so. l. solutionem: sicut ad libertatem reducere, ut ff. de liber. ca. l.1 et a suspendio revocare, ut ff. de appell. l. non tantum, et licite, et secure invitoque eo hoc potuit facere: concluditur ex eo, quod dicitur licite atque legitime factum, nullam p(o)enam sequi, ergo non soluti amissionem, ut C. ad l. iul. de adult. l. Gra(c)chus [...]»⁵³.

Según las argumentaciones que plantea Pillius en esta parte de la *quaestio*⁵⁴, el *solvens Raimundus* podrá proceder con la *actio negotiorum gestorum* para obtener el regreso de lo pagado, ya que ha conducido un negocio útil y necesario para el deudor, como demuestra el hecho de que sin su intervención la habitación de *Ysarnius* habría sido destruida o quedada deteriorada, y esto con base en un texto de Paulo en D. 50,16,79 pr.⁵⁵. Asimismo, sostiene el glosador que el *solvens* será titular de dicha acción para el regreso, lo cual lo fundamenta con base en algunos textos jurisprudenciales inherentes a la prohibición de enriquecerse injustificadamente y con daño ajeno: así en lo referido por Ulpiano en D. 3,5,5,5(6,3) sobre la *gestio sui lucri causa*⁵⁶; Paulo en D. 5,3,38 concerniente un supuesto sobre la

⁵³ Cfr. CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, pp. 37 s.; RIVALTA, *Dispute celebri*, p. 115.

⁵⁴ Sobre la siguiente interpretación del texto véase CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, pp. 40 s.

⁵⁵ D. 50,16,79 pr. (4 ad Plaut.): *Impensae «necessariae», sunt, quae si factae non sint, res aut, peritura, aut deterior futura sit.*

⁵⁶ El referido texto fue considerado también entre las argumentaciones de Martinus en la *dissensio prohibente domino*, y del que se recaba la concesión

división de la herencia⁵⁷; y otros dos textos atribuidos a Pomponio, uno en D. 23,3,6 sobre la devolución de la dote⁵⁸, y otro con la conocida *regulae* sobre la prohibición de enriquecerse con daño ajeno en D. 12,6,14 (21 *ad Sab.*): *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*⁵⁹.

de una *actio negotiorum gestorum* en favor de aquél que, a pesar de haber hecho depredaciones en el patrimonio ajeno (*depraedandi causa*), gastó algo de lo suyo en el manejo de los negocios del *dominus negotii*, obteniendo así un enriquecimiento injustificado a causa de tal gestión, según la opinión de Labeón referida en el texto de Ulpiano. En este sentido, se obligará el *dominus negotii* por aquello en que lo hiciera más rico a través de la *actio negotiorum gestorum*, cfr. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 207, nota 300, asimismo véase pp. 214 ss. Sobre la reconstrucción del texto véase RICCOBONO, S., “Tracce di diritto romano classico”, en *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano*, 18, 1906, p. 203 ss.

⁵⁷ D. 5,3,38 (20 *ad Ed.*): *Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum (non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere) et id ipsum officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur [...]*.

⁵⁸ D. 23,3,6 (14 *ad Sab.*) *Iure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret [...]* 2. *Si in dote danda circumventus sit alteru ter, etiam maiori annis vigintiquenque succurrendum est, quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.*

⁵⁹ Y reproducida en la *regulae iuris* de D. 50,17,206 (9 *ex variis lect.*) *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem* Sobre el texto afirma CORTESE, B., *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato. Modelli storici, tradizione romanistica e problema attuali*, Cedam, 2009, p. 212: «Il giurista afferma che è un principio di diritto naturale (*iure naturae aequum*) che nessuno consegua un arricchimento (*locupletiolem fiat*), ingiustificato secondo il diritto (*iniuria*), e che produca un correlativo impoverimento altrui (*cum alterius detrimento*)». Sobre el origen conceptual y los fundamentos del texto, véase C. Arnò, *Ars aequi et boni*, Torino, 1940, pp. 6 s. CANNATA, C. A., «*Cum alterius*

Pillius argumenta también que la intervención solutoria del *solvens* no puede de ninguna manera considerarse perjudicial para el deudor al estar cumpliendo con una preexistente obligación a la que el deudor está de todos modos obligado a través del pago de los tributos, y esto con base en lo referido por Gayo en D. 29,3,7⁶⁰ y en dos Constituciones colocadas en CJ. 5,25⁶¹ y CJ. 5,37,26⁶². Asimismo, considera que el *solvens* merece ser reembolsado, ya que, mientras el deudor se está asegurando una ventaja patrimonial al no devolver los gastos que se emplearon para su liberación, el *solvens* tuvo la intención de evitarle un daño, cuál sería la destrucción de su casa, la cual se hubiera verificado a causa del impago de su deuda tributaria ya vencida⁶³.

detrimento et iniuria fieri locupletiore. L'arricchimento ingiustificato nel diritto romano», en *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebito*. Padova – Verona – Padova, 25,26,27 settembre 2003 (a cura di L. Vacca), Torino, 2005, pp. 20 s.; FREZZA, P., “*Ius gentium*”, en *Melanges De Visscher*, 1, 1949, p. 300 s.; VOICI, P., *Risarcimento del danno e processo formulare nel diritto romano*, Milano, 1938, pp. 99 ss.

⁶⁰ D. 29,3,7 (7 *ad Ed. Prov.*): *Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat; nam revocari eum agnoscendi causa onerosum est, quippe saepe cum magna captione a rebus nostris revocamur, et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum [...]*.

⁶¹ CJ. 5,25 *Imp. Antoninus Pius a Basso Parentum necessitatibus liberos succurrere iustum est. Sine die et Consule.*

⁶² CJ. 5,37,26 *Imp. Iustinianus a Ioanni P.P [...] Invenimus autem generaliter definitum, post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri [...] Dat. X. Kal. Septemb. Constantinop. Post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC. [531].*

⁶³ Ante lo cual Pillius argumenta una serie de textos, así lo referido por Paulo en D. 29,7,20 (5 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Si palam heres nuncupatus sit, legat autem colliata fuerint, Iulianus ait, tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est; et magis codicilli, quam testamentum existimandae sint, et hoc puto rectius dici*; un texto de Ulpiano en D. 42,8,6 pr. (6 *ad Ed.*): *Quod autem, quum possit aliquid quaerere, non id agit, ut acquirat, ad hoc Edictum non pertinent; pertinent enim Edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur*; y, una Constitución colocada

Además, Pillius considera que no excluye el derecho de regreso en favor del *solvens* el haber precedido la prohibición del deudor, ya que este no tenía la facultad de hacerlo al estar obligado a pagar su deuda, debiendo ratificar el pago realizado por el *solvens* que fue hecho en su propia utilidad, así como se recaba de un texto de Gayo en D. 44,4,6⁶⁴. Y, por tanto, si *Ysarnius* estaba obligado a ratificar la intervención solutoria del *solvens*, esto significa que no tenía la facultad de prohibir el pago de *Raimundus*, según se constata de un texto de Ulpiano en D. 46,3,12⁶⁵. En efecto, resulta evidente que el *solvens* liberó al deudor a pesar de su prohibición, y esto con base establecido en algunas fuentes, como lo referido por Ulpiano en D. 13,5,27⁶⁶ y D. 40,12,1, pr.-1⁶⁷, además que Pomponio en D. 46,3,23⁶⁸,

en CJ. 10,7,1: *Imp. Alexander a Marcello. Rem suam persequentibus poenae exactio postponitur. Sicut itauqe in sortis quantitate fisci persecutio potior est, ita in triplo, quod poenae nomine adiectum est, propria forma servanda est.* PP. Kal Iul Iuliano et Crispino Conss [224.].

⁶⁴ D. 44,4,6 (30 *ad Ed. Prov.*): *Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est et si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.*

⁶⁵ D. 46,3,12,4 (30 *ad Sab.*): *Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato comparatur.*

⁶⁶ D. 13,5,27 (14 *ad Ed.*): *Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert, hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.*

⁶⁷ D. 40,12,1, pr.-1 (54 *ad Ed.*): *Si quando is, qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur, quod forte sibi suoque generi vellet aliquam iniuriam inferri, in hoc casu aequum est, quibusdam personis dari licentiam pro eo litigare, utputa parenti, qui dicat filium in sua potestate esse; nam etiamsi nolit filius, pro eo litigabit. Sed etsi in potestate non sit, parenti dabitur hoc ius, quia semper parentis intercest, filium servitutum non subire. I. Versa etiam vice dicemus, liberis parentum etiam*

evitando de esta forma una sanción⁶⁹, y extinguiendo la deuda de manera lícita; por lo que no tiene que soportar algún perjuicio en su patrimonio, como sería la pérdida de lo pagado, así como se establece en CJ. 9,9,4⁷⁰.

Por tanto, las consideraciones argumentativas planteadas por Pillius en favor del derecho de regreso para el *solvens prohibente debitor*, evidencian la importancia del principio según el cual nadie debe enriquecerse con daño ajeno, así como observado, entre otras fuentes, en D. 12,6,14, D. 23,3,6 y D. 50,17,206. Además, justificaría la admisión del derecho de regreso el hecho que el cumplimiento de la obligación del deudor no podía perjudicarlo, pues estaba de todos modos obligado a hacerlo, como evidenciado en D. 29,3,7.

invitorum eandem facultatem dari; neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat.

⁶⁸ D. 46,3,23 (24 ad Sab.): *Solutione, vel iudicium pro nobis accipiendo et invito, et ignorantes liberari possumus*; sobre el texto de Pomponio véase EMUNDS, *Solvendo quisque pro alio liberat eum*, pp. 366 s.

⁶⁹ Según Ulpiano en D. 49,1,6 (2 de Appellat.): *Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine eius; neque distinguitur, utrum necessarius eius sit, nec ne; credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere; ergo et si ipse aquiescit sententiae; nec quaerimus, cuius intersit. Quid ergo, si resistat, qui damnatus est, adversus provocationem, nec velit, admitti eius appellationem, perire festinanes? Adhuc putem differendum supplicium.*

⁷⁰ CJ. 9,9,4 Imp. Alexander A Iuliano, *Proconsuli Narbonensis Provinciae. Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si eius conditionis fuit, ut per legem Iuliam impune occidi potuerit, quod legitime factum est, nullam poenam meretur. Idemque filiis eius, qui patri paruerunt, praestandum est. Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen, quia et nox et dolor iustus factum eius relevat, potest in exilium dari.* PP sine die et consule.

2.2 Argumentaciones contrarias a la admisión del derecho de regreso

«Ex adverso: Ysarnius e contrario se defendens mirabili ratione Raymundum repellit. Imprimis, quia se prohibente negotium suu(m) gessit, ut C. de neg. gest. l. ult. et ff. mand. l. si pro te, et ff. de sol. l. si quis sci. Et merito quia prohibuit, nimirum, potestatem prohibendi habuit, nam iuri pro se introducto renunciavit, q(uod) cuique licere in publicum patet, ut C. de pac. l. si quis inconscribendo, et ff. ad l. Falc.l. potest. Item licuit ei rem derelinquere: arg ff. de neg. gest. l. sed an ultro § siquid enim, et ff. de damno infer. l. pr(a)etor. Nec obstat q(uod) dicitur, sc(ilicet) neminem debere locupletari cum aliena iactura, igitur: nec Ysarnius potuit eundem Raymundum sua stultitia damnificare, vel se Ysarnius locupletari, quo prohibente persolvit, ut ff. ad Maced. l. sed et si § pri., et ff. de regul. iur. l. quod quis ex culpa, licet enim negotium alienum gerere bonum, et permissum sit, citra tamen domini voluntatem malum est, et prohibitum, ut ff. de negot. gest. l. si ex duobus: quaedam enim ratione adiuncti prohibentur, qu(a) simplicia conceduntur, ut C. ex quibus cau(s). infa(m) l. Decuriones. Item repellitur, quod ex officio amicitia(e), vel pietatis motus, fecisse commendatur, ut ff. de neg. gest. l. is qui [...]]⁷¹.

Por otra parte, Pillius expone las razones que excluirían que el *solvens* proceda para obtener el regreso de lo pagado en utilidad del deudor⁷². Ante todo, plantea que el haber pagado en contra de la prohibición del deudor sería causa suficiente para negar el derecho de regreso en favor del *solvens*, y esto sobre la base de las fuentes que tradicionalmente negaron la admisión y concesión de cualquier acción

⁷¹ Cfr. RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 115 s.; CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, p. 39.

⁷² Sobre la interpretación de esta parte del texto, véase CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, pp. 41 s.

dirigida al regreso, así en lo referido por Paulo en D. 17,1,40⁷³, Ulpiano en D. 46,3,14,1⁷⁴ y, sobre todo, en la decisión de Justiniano establecida en CJ. 2,18(19),24, en la que el emperador bizantino se pronunció⁷⁵ sobre una disputa, al parecer de una época anterior⁷⁶, y concerniente a la admisión del derecho de regreso en favor de quien gestionó un negocio ajeno en contra de la prohibición del *dominus negotii*, y en la que negó toda acción⁷⁷.

⁷³ D. 17,1,40 (9 *ad Ed.*): *Si pro te praesente et vetante fideiusserum, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.* Un análisis sobre el texto está en PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “Estudio sobre la *actio utilis* referida en D. 17,1,40 (Paulo. IX *ad edictum*): su alcance en el Código civil de Bello”, en *Revista Ius et Praxis*, 25.1, 2019, pp. 251- 284.

⁷⁴ D. 46,3,14,1 (30 *ad Sab.*): [...] *Dico igitur, cuicumque ex tutoribus fuerit solutum, etsi honorariis -nam et ad hos periculum pertinet -rectae solvi, nisi interdicta iis fuerit a Praetore administratio; nam si interdicta est, non recte solvitur. Idem dico, et si quis sciens suspectis postulatis solvat; nam iis interim videtur interdicta administratio.*

⁷⁵ En una de sus *quingenta decisiones* del año 530 d.C., con las que intervino para resolver cuestiones que para los clásicos habían quedado sin resolverse, cfr. CENDERELLI, A., *La negotiorum gestio. Corso esegetico di diritto romano*, Torino, 1997, pp. 195, nota. 139.

⁷⁶ Y esto por la frase *apud magnos auctores dubitabatur*; a este respecto afirma FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 569: «È stato anche ipotizzato che la controversia ricordata in C. 2,18(19),24 possa essere ricondotta alla disputa tra Sabiniani e Proculeiani circa l'eccesso di mandato [...]»; sobre este tema véase PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “Una nueva perspectiva en la determinación del derecho de regreso para el mandatario que excede el mandato en el derecho romano”, en *Revista general de Derecho Romano*, 13, 2009, pp. 1 - 22.

⁷⁷ En conformidad con la opinión de Juliano referida en D. 3,5,7(8),3 (10 *ad Ed.*); *Iulianus libro tertio tractat: si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum qui non prohibuit habeam negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi qui vetuit. Sed et illud esse iniquum eum qui non prohibuit alieno facto liberari, cum et si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto*

Asimismo, observa Pillius que el deudor tenía toda la facultad para proceder él mismo al pago de su deuda, pero en consecuencia de la injerencia ajena ha debido renunciar a ello⁷⁸. Además, él podía haber abandonado la habitación, ya que era de su propiedad, según Ulpiano en D. 39,2,7,2⁷⁹. A este respecto, Pillius es de la opinión de que no podía aplicarse el principio *nemo locupletari debet cum aliena iactura*, ya que el deudor no ocasionó algún daño al *solvens*, en cuanto este procedió por su propia voluntad en contra de la prohibición del deudor y, por tanto, no se admite que alguien sufra un daño por su misma culpa⁸⁰.

secundum Iulianum debere dici superesse contra eum qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem, ita tamen ut is qui prohibuit ex nulla parte neque per socium neque per ipsum aliquid damni sentiat. Sobre el texto véase FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 559. Esto también en simetría con lo referido por Paulo y Pomponio en D. 17,1,40.

⁷⁸ Lo que lo fundamenta en un texto de Paulo en D. 35,2,71 (32 *ad Ed.*): *Potes heres in vendenda hereditate cavere, ut et lege Falcidia, interveniente solida legata praestentur, quia ea lex heredis causa lata est; nec fraus ei fit, si ius suum deminuat heres.*

⁷⁹ D. 39,2,7,2 (53 *ad Ed.*): *Unde quaeritur, si, antequam caveretur, aedes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus cum actio. Et Iulianus consultus, si, pruisquam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere; quodse dominus aedium, quae deciderunt, nihil fecit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent; per quod vicinus compelletur aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere.*

⁸⁰ A tal respecto hace referencia a lo referido por Ulpiano en D. 14,6,2 (64 *ad Ed.*): *Usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.* y, sobre todo, a la *regulae iuris* de Pomponio en D. 50,17,203 (8 *ad Quintum Mucium*): *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Pilius considera que es lícito gestionar un negocio ajeno, a pesar de que esto no es consentido cuando se infringen principios relevantes como es la voluntad del *dominus*, donde situaciones lícitas pueden prohibirse en consecuencia del verificarse de circunstancias no previstas, como se recaba de CJ. 2,11,5⁸¹. En este sentido, la pretensión del *solvens* de obtener el derecho de regreso a través de la concesión de alguna acción procesal para tal respecto establecida no podría admitirse, ya que *Raymundus* pretende hacer valer cuanto ha cumplido por razón de amistad y piedad, y esto con base en lo referido por Ulpiano en D. 3,5,43(44)⁸².

Por tanto, las argumentaciones de Pilius dirigidas a excluir el derecho de regreso tienen como fundamento las fuentes que se pronunciaron sobre la cuestión *prohibente domino* y que negaron toda acción para el regreso. Por lo que los argumentos quedarían respaldados en la *auctoritas* de la decisión imperial establecida en CJ. 2,18(19),24. A lo que el glosador argumenta también el valor intrínseco atribuido a la *prohibitio* del *dominus negotii*, y el aspecto solidario que se podría observar en la intervención del *solvens*; factores que excluirían la admisión del derecho de regreso en favor de este último.

3. La *solutio* propuesta

«Solutio: In hac qu(a)estione multipliciter potest distingui. Imprimis utrum Raymundus fecerit q(uod) Ysarnius necesario facere habuit, an vero q(uod) agere non habuit, ut ff.

⁸¹ CJ. 2,11,5 *Imp.* Severus et Antoninus A.A. Ambrosio *Decuriones quidem, item filios decurionum fustibus castigari prohibitum est; verum si iniuriam te fecisse proconsul vir clarissimus pronuntiavit, ignominia notus est.* PP. Kal Iul Saturnino er Gallo Conss [198].

⁸² D. 3,5,43 (44) (6 *Disput.*): *Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum Divi Severi Constitutionem.*

de dol. excep. l. si opera: si q(uod) non habuit, careat, ut ff. manda. l. si pro te. Vel aliter distinguas. Utrum ab initio prohibuerit, an postea, reversus non habuit ratum. In primo casu Raymundus repelletur. In secundum admittitur ut C. de negot. gest. l. ult. vel dicas multum referre an tributorum solutio amplius attulerit commodi, q(ua)m incom(m)odi attulisset domus destructio, an non. Ut si plus admittatur Raymundus, si non repellatur, ut ff. de usur. l. et in contraria: Dominus meus dicebat simpliciter sic: gerentem negotium alienum non debere audiri agente(m) per l. ult. C(od). de negot. gest. t. qu(a)e sententiae vera est, porro in tali articulo dicerem gestorem admitti, quia potius ex iracundia et contumacia hoc, eum prohibere debet pr(a)esumi, q(ua)m ex certa scientia, ut arg. ff. de cond. instit. l. quidam, ff. de reg. iur. l. quidquid in calore: quia dilatio periculum erat allatura, ut ff. de oper. nunc. l. de pupillo § si quis rivos⁸³.

Según la solución planteada por Pillius⁸⁴, ante todo resulta oportuno verificar si el *solvens* ha cumplido cuanto el deudor creía fuese necesario o no⁸⁵, en cuya última hipótesis no le correspondería ninguna acción para el regreso⁸⁶. Asimismo, habría que distinguir si el deudor opuso la *prohibitio* desde el inicio o no ratificó el pago ya realizado; en el primer caso la solicitud del *solvens* no podrá ser aceptada, mientras que sí en el segundo⁸⁷. De igual manera, es importante considerar si el pago de los tributos comportó una ventaja mayor al deudor, que el daño que le tendría que haber derivado de la destrucción de su propiedad, donde en caso afirmativo la pretensión

⁸³ Cfr. RIVALTA, *Dispute celebri*, p. 116; CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, pp. 39 s.

⁸⁴ Sobre la interpretación de esta parte del texto, véase CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, p. 42.

⁸⁵ Como resulta de lo referido en D. 44,4,6.

⁸⁶ Con base en lo establecido en D. 17,1,40.

⁸⁷ Según lo determinó Justiniano en CJ. 2,18(19),24.

del *solvens* merecería ser acogida, de otra manera no, como se recaba de lo referido por Ulpiano en D. 22,1,37⁸⁸.

Pillius concluye manifestado que su maestro solía decir (*Dominus meus dicebat*) que no se debe reconocer ninguna acción al *gestor* en el caso disciplinado en CJ. 2,18(19),24⁸⁹. Sin embargo, añade que en tal supuesto sería oportuno concederle al *solvens* la *actio negotiorum gestorum* en cuanto se supone que el *dominus negotii* ha prohibido el pago de su deuda por ira u obstinación, y no por una ponderada consideración de sus intereses, como se recaba de lo referido por Modestino en D. 28,7,27 pr.⁹⁰ Además, recuerda que el retardo en el pago le habría procurado un daño al deudor, según Ulpiano en D. 39,1,5,11⁹¹.

Por tanto, asistimos a una postura argumentativa abierta a diversas conjeturas, lo que hace que la *solutio* referida no sea absoluta, sino susceptible de nuevos razonamientos argumentativos por parte de

⁸⁸ D. 22,1,37 (10 *ad Ed.*): *Et in contraria negotiorum gestorum actionem usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam, quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignora venditurus. Quid, si domi habens propter eandem causam solvi? Puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas autem, quae in ratione frequentatur, ut est in bonae fidei iudiciis constitutum; sed si mutuatus dedi, hae venient usurae, quas ipse pendo, utique, si plus tibi praestarem commodi, quam usurae istae colligunt.*

⁸⁹ Rifiriéndose o a la opinión de Odericus referida en la *Dissensio dominorum* o, en el caso, a la de Placentinus también referida en dicha *dissensio* y en la *Summa codicis* a CJ. 2,18(19),24.

⁹⁰ D. 28,7,27 pr. (8 *Respon.*): [...] *Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset; igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.*

⁹¹ D. 39,1,5,11 (52 *ad Ed.*): *Si quis rivos vel cloacas velit reficere, vel purgare, operis novi nuntiatio merito prohibetur, quum publicae salutis et securitatis intersit, et cloacas et rivos purgari.*

quienes se introduzcan en el análisis hermenéutico de la cuestión *prohibente debitorum*.

3. En torno a los *argumentae* planteados por Pillius a la *quaestio prohibente debitorum*

Como observado, la *quaestio* analizada lleva como título *An solvens pro t(e) ne damnun pateretur, possit solutum repetere et qua actione*, y de la cual surgen dos interrogantes: la primera plantea la cuestión de si se pueda repetir lo pagado en utilidad del deudor, mientras que la segunda, consiguiente a la primera, con cuál instrumento procesal (*actio*) proceder para dicha repetición. Pues bien, sobre la interrogante inherente a la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens*, se han evidenciado, tanto las argumentaciones favorables, como aquellas contrarias. Respecto a las primeras, Pillius argumenta una serie de principios y opiniones jurisprudenciales entre las que resalta la *regulae iuris* en D. 50,16,79 pr. sobre los gastos útiles y necesarios realizados para evitar la destrucción de la habitación del deudor, y con la que el glosador considera que el *solvens* no debía sufrir un perjuicio en su patrimonio, por lo que lo hace merecedor del derecho de regreso⁹².

Sin embargo, el argumento más contundente que plantea Pillius es aquel sobre la identificación de las fuentes que establecen la prohibición de enriquecerse injustificadamente y con daño ajeno, así en D. 3,5,5,5(6,3), D. 5,3,38, D. 23,3,6 y, sobre todo, D. 12,6,14 (D. 50,17,206). Estas fuentes tienen como *ratio iuris* el mantenimiento, para el contexto jurídico romano, del principio de la *aequitas*⁹³, y

⁹² Así el texto de la referencia: *Quod possit ratio est in evidenti, quare utiliter et necessario negotium eius gessit, nempe si hoc non fecisset, res Ysarnii erat peritura, aut deterior futura, ergo patet, q(uod) gessit utiliter et necessario, ut ff. de verb. sign. l. i(m)pe(n)s(a)e [...]*.

⁹³ Sobre el concepto de *aequitas* observa USCATESCU BARRÓN, J., “Acerca de un concepto romano: *aequitas*. Un estudio histórico-conceptual”,

evidencian que Pillius estaría inmerso en el referido criterio⁹⁴, el cual caracterizaría la época de los glosadores. En efecto, para Martinus iba en contra de la equidad no indemnizar al benéfico *gestor* y que el *dominus negotii* se enriquezca a sus expensas⁹⁵, basando su opinión, al igual que Pillius, también en D. 3,5,5,5(6,3)⁹⁶, a más que en D. 11,7,14,13, y sintiéndose autorizado a pronunciarse en contra de la decisión de Justiniano en CJ. 2,18(19),24 con base en la *regulae iuris* de Pomponio establecida en los referidos textos de D. 12,6,14 y D. 50,17,206⁹⁷.

en *Cuadernos de Filología Clásica. Estudios latinos*, 5, 1993, p. 76: «El término *aequitas* es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo *aequus*, *aequa*, *aequum*, cuyo significado principal es “llano”, “equilibrado». Sobre la etimología de *aequus-aequitas* véase MANTOVANI, D., “L’*aequitas* romana: una nozione in cerca di equilibrio”, en «*Quante equità?*». *Incontro di studio n. 70, Milano 28 febbraio 2013 (a cura di D. Mantovani-S. Veca)*, Milano, 2017, pp. 20 ss.; VACCA, L., “Considerazioni sull’*aequitas*’ come elemento del metodo della giurisprudenza romana”, en *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Padova, 2006, pp. 1 ss.: Id., “L’*aequitas* nell’*interpretatio prudentium* dai giuristi “*qui fundaverunt ius civile*” a Labeone”, en *Metodo casistico*, pp. 257 ss. Sobre el *iter* histórico de la *aequitas*, véase SOLIDORO MARUOTII, L., “*Aequitas e ius scriptum*. Profili storici”, en *Annali della Facoltà Giuridica dell’Università di Camerino*, 1, 2012, pp. 207-320.

⁹⁴ De la mano con lo referido por Ulpiano en D. 1,10,1 (1 *reg.*): «[...] *suum cuique tribueres*», véase al respecto ARNÒ, *Ars aequi et boni*, pp. 9 ss.

⁹⁵ Véase RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 113 s.

⁹⁶ Véase al respecto HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 72.

⁹⁷ Circunstancia crucial para evidenciar el apego de Martinus a la regla que prohíbe enriquecerse con daño ajeno enunciada por Pomponio, y que a su vez se fundamenta en la *aequitas naturalis*; ante lo cual afirma FREZZA, “*Ius gentium*”, p. 301: «[...] Pomponio poteva bene aver enunciato, nel testo in esame, il legame fra la *naturalis aequitas* e la norma del divieto di arricchirsi con danno altrui».

A este respecto, para los glosadores la *aequitas* constituyó fuente de justicia natural⁹⁸, ya que por voluntad divina era intrínseca en las relaciones humanas⁹⁹, y estaba dirigida a mitigar el *rigor legis* con base en la *ratio naturalis*¹⁰⁰. En efecto, ellos distinguieron entre la

⁹⁸ Sobre la relación entre *aequitas* y justicia en la glosa, véase CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 100, nota 82. Y, la relación con el derecho de la época, véase MEIJERS, E. M., “Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs”, en *Études d'Historie du droit*, IV, Leyden, 1966, pp. 142 ss. Sobre la *aequitas naturalis* TALAMANCA, M., “L'‘*aequitas naturalis*’ e Celso in Ulp. 26 ‘ad Ed.’ D. 12,4,3,7”, en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, XXXV-XXXVI, 1993-1994, pp. 1-81.

⁹⁹ Según afirma PADOA-SCHIOPPA, A., “Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina”, en AA.VV., *D. Mantovani e S. Veca (eds.), Quante equità?*, Milano, 2017, p. 65: «[...] nell'Exordium Institutionum lo stesso Martino assimila l'equità a Dio stesso: “*nihil aliud est [aequitas] quam Deus*”». En este sentido se pronuncia MEIJERS, “Le conflit entre l'équité et la loi chez les premiers glossateurs”, p. 143. En tal contexto, Tomás de Aquino (s. XIII) replicará el pensamiento aristotélico al considerar que la *epieikeia* es mejor que la justicia legal, ya que es moderación al *rigor legis* y, en su *Summa Theologica* traduce la *epieikeia* con la *aequitas* y solicita renunciar a una ciencia jurídica rígida para encontrar una solución equitativa a cada caso concreto. En este sentido, surgiría la *aequitas* canónica medieval fundamentada en los principios de la filosofía cristiana, como la *charitas*, *benignitas*, *pietas* y de esta manera determinaba la *moderatio*, *temperatio* y *relaxatio* de la norma, cfr. ÁLVAREZ ALONSO, C., “Interpretación y equidad: de la *aequitas* medieval a la *epikeia* altomoderna”, en *La interpretación del negocio jurídico en la historia* (coord. R. Aranda Rodríguez), Lucio Anneo Séneca. Instituto de Estudios Clásicos sobre la Sociedad y la Política, 2017, p. 92; y véase SOLIDORO MARUOTI, “*Aequitas e ius scriptum*”, p. 310. En particular, aborda el tema PIEMONTE, F., “L'‘*aequitas*’ come criterio di giustizia nel pensiero di San Tommaso d'Aquino”, en *Studium*, 112/8, 2016, pp. 411 ss.

¹⁰⁰ Cfr. CARPINTERO, “En torno al método de los juristas medievales”, pp. 636 s. Con respecto a los fundamentos del derecho natural en la glosa, afirma WIEACKER, F., *Storia del diritto privato moderno. Con particolare riguardo alla Germania*, I, *Per la storia del pensiero giuridico moderno* 6, Milano, 1980 (Trad. *Privatrechtsgeschichte* por U. Santarelli §§1-19), p. 64: «[...] esso affondava le proprie radici nel più vasto terreno del diritto naturale

aequitas rudis y aquella *constituta*¹⁰¹; esta última identificada con el *ius scriptum* y aquella *rudis* con la equidad natural intrínseca en las cosas, es decir, su lado más puro y rudimentario¹⁰². Además, resaltaron la normativa que invocaba a la *aequitas* como principio del ordenamiento jurídico, como la *Constitutio* de Constantino en CJ. 1,14,1, donde se establece que solo el *Princeps* podía emanar normas y con ello traducir en justicia a la equidad, además de modificar el *ius scriptum* que no estuviere conforme a ella: *Inter aequitatem iusque inter positam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere*¹⁰³. Así también, en lo establecido en D. 50,17,90, donde

dell'Alto Medioevo, nel quale erano confluiti – come componente essenziali – elementi e topoi aristotelici stoici ciceroniani e patristici: e questo processo fu favorito dal fatto che anche il *Corpus Juris* -del canto suo – aveva assorbito elementi del diritto naturale stoico».

¹⁰¹ Afirma PADOA-SCHIOPPA, “Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina”, p. 65: «Bulgaro darà forma più compiuta a questa nozione definendo l'equità non ancora tradotta negli stampi del diritto scritto come “*aequitas rudis*”, mentre il príncipe trasforma l'equità rude in equità costituita attraverso la duplice veste del rescritto o della promulgazione di un editto. [...] Diversa l'idea di Martino, l'altro grande allievo di Imerio, per il quale l'equità “rude”, non ancora tradotta in norma di legge, è propria dell'ufficio del giudice “*in hac iudicis officium deprehenditur*”».

¹⁰² Por tanto, consistía tanto en las consideraciones que se podían hacer para mitigar el rigor de la norma, como la libertad del juez para crear el Derecho de acuerdo con lo que *in corde suo liceat invenire*, sin atenerse a lo que *in lege reperitur*, cfr. CARPINTERO, “En torno al método de los juristas medievales”, p. 637. Esta *aequitas rudis* corresponde en el negocio jurídico a su *causa naturalis*, y cuyas huellas están en las *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, citada en CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*. II, p. 96, nota 75. Sobre la referida obra véase ROSSI, “Retorica e diritto nelle opere dei Glossatori civilisti”, p. 7, nota 15: y, con respecto a la *aequitas* ahí mencionada, señala este autor en p. 9: «In braccio alla giustizia si trova poi l'*aequitas* dal volto benigno». Asimismo, véase KANTOROWICZ, *Studies in the glossators of the roman law*, pp. 181 ss.

¹⁰³ Sobre el texto véase PADOA-SCHIOPPA, “Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina”, p. 66.

Paulo afirma que, en todos los casos, pero principalmente en los de Derecho, se ha de atender a la equidad¹⁰⁴. Ambas fuentes reflejan la importancia de la *aequitas* en el contexto de la compilación justiniana, y que Martinus daría relevancia y preferencia¹⁰⁵.

Por tanto, las argumentaciones de Pillius a través de la referencia a los textos que prohíben enriquecerse injustificadamente y con daño ajeno, mantienen en alto el principio de la *aequitas* intrínseco en las referidas fuentes, la misma que se estaría quebrantando si el deudor no le reembolsa al *solvens* lo pagado para evitarle el perjuicio de ver destruida su habitación. Por lo que, ante tal circunstancia, pierde relevancia la prohibición del deudor y prevalece el restablecimiento de la *aequitas* patrimonial, haciendo que el *solvens* deje de sufrir un empobrecimiento recuperando la cantidad que recibió indebidamente el deudor a través de la liberación de su deuda.

Ex adverso, las argumentaciones contrarias a la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens* que plantea Pillius se basan, sobre todo, en las tradicionales fuentes que en el contexto del Derecho romano excluyeron toda acción para el regreso, así en particular, en lo referido por Paulo en D. 17,1,40, y en la decisión de Justiniano en CJ. 2,18(19),24. Ambas fuentes, como es sabido, excluyen toda acción para el *solvens/gestor prohibente debitore/ domino*, tanto la *actio vulgar directa (negotiorum gestorum)*, como la *utilis*; sin embargo, al proceder de esta forma surge un evidente enriquecimiento injustificado para el *dominus negotii*, lo que abre la cuestión de evitar

¹⁰⁴ D. 50,17,90 (15 *Quaest.*): *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit.*

¹⁰⁵ Véase MEIJERS, “Le conflit entre l’équité et la loi chez les premiers glossateurs”, pp. 146 s. Esto, a pesar de que en ocasiones Martinus mantenía un cierto rigor a las leyes justinianas, inclusive con mayor énfasis que sus antagonistas; ante ello afirma CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, p. 78: «[...] lo stesso Azzone, il suo detrattore principale, gli imputa con sprezzo di mantenersi talora incollato ciecamente alla lettera della legge».

el quebrantamiento de la *aequitas* patrimonial¹⁰⁶. Por otro lado, Pillius hace hincapié sobre el valor que tiene la autonomía de la voluntad del deudor al no haberle dejado que pague su deuda¹⁰⁷, y en la posibilidad de haber abandonado la casa, en cuanto tenía todo el derecho de hacerlo¹⁰⁸. Además, desestima la posibilidad de que el deudor se haya enriquecido con daño y perjuicio para el *solvens*, en cuanto éste intervino sabiendo de la prohibición del deudor, por lo que cualquier perjuicio y detrimento en su patrimonio es consecuencia de su propia y temeraria actuación¹⁰⁹.

Son suficientes las referidas argumentaciones, tanto aquellas favorables, como las contrarias a la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens*, para constatar el estar ante la tradicional contraposición de perspectivas que se presentó a lo largo del *iter* histórico del sistema jurídico romanístico¹¹⁰, ya que, por un lado, en

¹⁰⁶ Véase PRADO RODRÍGUEZ, “Estudio sobre la *actio utilis* referida en D. 17,1,40 (Paulo. IX *ad edictum*)”, pp. 251 ss.

¹⁰⁷ Según lo referido en el texto de la *quaestio*: *Et merito quia prohibuit, nimirum, potestatem prohibendi habuit, nam iuri pro se introducto renunciavit, q(uod) cuique licere in publicum patet, ut C. de pac. l. si quis inconscribendo, et ff. ad l. Falc.l. potest.*

¹⁰⁸ Así también: *Item licuit ei rem derelinquere: arg ff. de neg. gest. l. sed an ultro § siquid enim, et ff. de damno infer. l. pr(a)etor.*

¹⁰⁹ Según el principio establecido por Pomponio en D. 50,17,36 (17 *ad Sab.*): *Culpa est immiscere se re ad se non pertinent.* Al que se suma aquel referido por Pillius, en D. 50,17,203.

¹¹⁰ En efecto, todo empieza desde las escuelas clásicas de los Proculyanos y Sabinianos, cuando el Derecho se interpretó desde dos puntos extremos, el *rigor iuris* representado por la literalidad de la ley abstracta, y la *aequitas*, considerada como principio racional y ético, e identificado en el hecho específico (*factum*). A este respecto afirma BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, p. 122: «[...] i Proculiani decidevano attenendosi all’equità mentre i Sabiniani rimanevano attaccati allo stretto diritto». De su parte, manifiesta FALCHI, G. L., *Le controversie tra Sabiniani e Proculeiani*, Milano, 1981, p. 11: «[...] i Sabiniani sarebbero stati, nell’elaborazione del diritto, dei «conservatori», mentre i Proculiani degli

las argumentaciones contrarias se pretendería acatar la opinión jurisprudencial, autorizada y vinculante por el mismo Emperador y establecida en el texto de Paulo colocado en D. 17,1,40¹¹¹ y, sobre todo, en la decisión (una de las *quinquaginta decisiones*)¹¹² directamente emanada por Justiniano en CJ. 2,18(19),24. Mientras que, por otra parte, entre las argumentaciones favorables al derecho de regreso Pillius también plantea seguir el criterio de la *aequitas* y evitar, sobre la base de las fuentes provenientes del *Corpus iuris civilis*, un enriquecimiento injustificado en una de las partes de la obligación patrimonial, en este caso, del deudor *prohibens*. Esto conlleva a constatar como Pillius consideraba la *quaestio* analizada desde las contrapuestas ópticas del pensamiento jurídico provenientes de las escuelas de los *Bulgaristae* y de los *Gosiani*¹¹³, y esto, no solo a

«innovatori». Para luego proseguir en el contexto del derecho medieval con la contraposición de las escuelas (*sectae*) de los *Bulgaristae* y de los *Gosiani*.

¹¹¹ El *ius publice respondendi ex auctoritate Principis*, el cual, según BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, 4ª ed., Sevilla, 2014, p. 79: «[...] se reservó para aquellos jurisprudentes que apoyaban la nueva forma política de gobierno, quedando excluidos aquellos jurisprudentes de tradición republicana».

¹¹² En materia véase, entre otros: FALCHI, G. L., “Osservazioni sulle *L Decisiones* di Giustiniano”, en *Studi Biscardi*, V, 1984, pp. 121 ss.; PARICIO, J., “Sulle “*Quinquaginta decisiones*””, en *Labeo*, 46, 2000, pp. 503 ss.; RUSSO RUGGERI, C., *Studi sulle quinquaginta decisiones*, Milano, 1999.

¹¹³ Para Bulgarus se trató de una *ratio constituita*, es decir, la razón que se muestra reflejada en la ley escrita del *Corpus iuris*; mientras que, para Martinus, era preciso apelar a veces a la *ratio non scripta* llamada también *rudis ratio* o *rudis aequitas*, propia a los glosadores; a este respecto, ya las escuelas de artes liberales enseñaban que la esencia de la equidad era el principio de igualdad (*aequitas = aequalitas*). Lo cual habría sido formulado por Cicerón en *Topica* 4,23: *Velet aequitas, quae in paribus causis paria iura desiderat*, cfr. CICERONIS, M. T., *Opera quae supersunt Omnia ex recensione IO. Cesp. Orellii*, Volumen Primum, Londinii-Amstelodami, 1845, p. 458. Es decir, a iguales situaciones de hecho debe corresponder el mismo tratamiento del derecho. Ante ello afirma CORTESE, *Il diritto nella*

través del debate doctrinal académico instaurado en las *dissensiones dominorum* sobre la cuestión *prohibente domino*, sino también desde el horizonte académico y práctico de las *quaestiones disputatae* con aquella *prohibente debitore*¹¹⁴.

Queda por abordar, en el marco del primer interrogante, la *solutio* presentada por Pillius a la *quaestio prohibente debitore*, la cual evidencia cierta ambigüedad en su contenido¹¹⁵, ya que, si bien en sus

storia medievale, II, p. 78: «Sicché il temibile conastro tra legge ed equità impersonato dai due capi-corrente Bulgaro e Martino sfugge ai riscontri».

¹¹⁴ Lo que va consolidando una estructura académica completa y articulada entre la teoría y la práctica, véase en este sentido SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, II, pp. 331 s.

¹¹⁵ Esta ambigüedad está presente también en el comentario de Placentinus a CJ. 2,18(19),24, en su *Summa Codicis*, ed. Maguntiae, 1536 (rest. Torino, 1962), f. 62: *Duae sunt causae, quae suadent repetitionem: una communis, altera specialis. Communis est, ut sufficiat negotium utiliter fuisse coeptum tam vivi quam mortui, licet contrarius exitus secutus sit, ut ff. eod. l. successori. Specialis causa est, ut negotiu(m) sit etiam utiliter consummatum, hocq(ue) sit alias propter odium, alias propter favorem. Propter odium(m) puta si quis depraedandi causa adcesserit ad negotia mea: is repetit no(n) quatenus sibi abest, sed quatenus mihi adest. Propter favorem, puta si quis gesserit negotia publica, vel furiosi, hi non conveniuntur nisi tempore litis contestatae locupletioris inveniantur, ut ff. eod. l. litis, et C. eod. l.2. Quid ergo dicemus si publicus servus languidus, ei pernecessarius, & uxor furiosi languida curati fuerunt, sed obieru(n)t? Profecto dico quod sunt censendi locupletiores, eo ipso quia non sunt pauperiores facti. Sed & illa reddi potest ratio, quia ex necessitate ex bono & aequo maritus curare uxorem, dominus servum languentem curare debet. Hae sunt causae quae dissuadent repetitionem. In primis materna pietas. Ecce enim si mater filium aluerit, erudiri fecerit, vel ut tutorem haberet curavit, non petierit, ut C. eod. l. 1, nisi fuerit protestata ut aut ipsum aut tutores eius co(n)veniret et nisi in codicem rationu(m) retulerit, ut ff. eod. l. Nerennius. Item si avus gratis paratus sit, mater non, repetit, ut C. eod. l. 2. item paterna adfectio inhibet repetitionem, siquis privignas suas aluerit, vel erudiri fecerit, ut C. eod. l. si paterno. Item ratio obsequii inhibet repetitionem, si libertus patroni filiam maxime pupillam aluerit, ut C. eod. l. officio. Item dominica prohibitio inhibet repetitionem,*

argumentaciones se mantiene anclado a la decisión justiniana de negar cualquier acción para el derecho de regreso, en conformidad con el pensamiento de sus posibles maestros¹¹⁶, por otra parte, abre la puerta a la posibilidad de anular la prohibición del deudor a la intervención solutoria del *solvens* si la misma fue manifestada de forma iracunda por el deudor¹¹⁷. Esta circunstancia denota cierta fragilidad en la postura final del glosador, tal vez consecuencia de la dificultad misma que determina la *quaestio*, y más allá de la inclinación a una de las corrientes de pensamiento jurídico en aquel momento en auge en el contexto dogmático que se verificó entre los glosadores.

etiam si postea utiliter fuerit negotium gestum, ut C. eod. l. ultima. Sobre el texto véase CAVALLARO (*a cura di*), *La gestione d'affari altrui prohibente domino*, pp. 30 ss.

¹¹⁶ Afirma RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 117: «In questa stessa questione di Pillio si conferma l'opinione di Oderico, suo maestro, il quale, come risulta dalla disputa presente, reputava con Piacentino, Ottone, Bulagro, e Giovanni Bassiano, che nessun'azione assolutamente spettasse al gestor di negozii *prohibente domino*».

¹¹⁷ Según RIVALTA, *Dispute celebri*, pp. 117: «[...] Finalmente vedesi lo stesso Pillio accennare ad un'altra eccezione, oltre a quella derivante dal pericolo scongiurato per l'intervento del terzo nella soddisfazione del tributo, cioè all'eccezione del divieto emesso nel bollore dell'ira». A este respecto, también Azonis admitía en las *dissensiones dominorum* el regreso cuando la prohibición fuese emanada *irato animo*, es decir, a causa de la ira del *dominus*, pero lo excluye si la prohibición se pronunció de forma razonada (*plana voluntate*). Para HALLEBEEK, "Developments in medieval roman law", p. 73: «Only in the question of Azo can the argument be found that the prohibition is void because nobody has so much pride tha he would damage his own property, unless he were acting in a fit of temper. [...] Or he is angry and then the prohibition is considered void because a fit of temper rescinds the contract». Véase D. 50,17,48; LUIG, "Il divieto d'arricchimento", p. 58; FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 12, nota 22; PACCHIONI, G., *Della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano, civile e commerciale*, Padova, 1935, pp. 562 ss.

Para concluir sobre el razonamiento de Pillius a la cuestión sobre la admisión del derecho de regreso en favor del *solvens*, cabe observar que en el desarrollo de las *quaestiones disputatae*, sus argumentaciones, basadas siempre en las disposiciones del *Corpus iuris civilis*, en ocasiones aparecen descontextualizadas, y no estrechamente afines al caso puesto en consideración; en efecto, sus *argumentae* mantienen una *ratio* de tipo analógico, es decir, se apegan a situaciones similares a las examinadas¹¹⁸, a pesar de que presentan coherencia en la posible solución planteada para resolver la *quaestio* debatida¹¹⁹.

Con respecto al segundo interrogante que plantea el título de la *quaestio* analizada, es decir, aquel inherente a la identificación del mecanismo procesal idóneo para actuar el derecho de regreso en el caso *prohibente debitore*, la *quaestio* presenta desde un inicio la posibilidad de proceder con la *actio negotiorum gestorum utilis* en favor del *solvens*¹²⁰. Esta posibilidad surge ante el verificarse de un enriquecimiento injustificado en el ámbito de los negocios de

¹¹⁸ Lo que corrobora la praxis de los *loci* o *argumentae a simili*, véase ERRERA, A., “Entre razón y derecho: el papel de la lógica en la ciencia jurídica. De la glosa al computador”, p. 24.

¹¹⁹ Según MARTINO, “*Argumenta ex legibus*”, p. 151: «Per il giurista di Medicina, dunque, la trasposizione di una *ratio* da una fattispecie ad un'altra può dar luogo ad una massima di carattere generale quando essa avviene non rispetto ad una singola fattispecie, ma rispetto ad un gran numero di casi, in un ambito di possibilità definito una volta per tutte (*regula*), oppure in un ambito da delimitare di volta in volta rispetto al singolo caso (*generale*). Questa struttura (di elementi) che, per comodità, chiamiamo di tipo analogico in senso ampio, è *argumentum* e lo è anche quando lo schema da trasporre ha carattere logico-formale, cioè è *argumentum* logico in senso proprio».

¹²⁰ Según el texto: *Nunc Raymundus contra Ysarnium negotiorum gestorum saltem utile(m) actionem contrariam intendit [...]*. Por lo que la concesión de dicha acción parece haber dependido, además de las fuentes que mencionan a una *actio utilis* (D. 17,1,40 y CJ. 2,18(19)24), por la dificultad en poder admitir la integración del instituto de la *negotiorum gestio* en el ámbito del *strictum ius*, y esto en consecuencia de la prohibición del *dominus negotii*.

atribución patrimonial relacionados con la *negotiorum gestio*¹²¹ y, al no poder admitir la acción vulgar tradicional, se consideró a la *actio utilis* modelada sobre los parámetros de aquella *negotiorum gestorum* como el mecanismo procesal idóneo para contrastar dicho enriquecimiento¹²², y esto por obra de glosadores como Martinus¹²³, y siempre con base en el criterio de la *aequitas*¹²⁴. En efecto, la concesión de una *actio - negotiorum gestorum - utilis* surge por no poder admitir otra acción *strictu sensu* a causa del incremento patrimonial injustificado, consecuencia de la prohibición del *dominus negotii*¹²⁵. A esto se añade la atención de los juristas medievales hacia los medios procesales dirigidos a contrastar los supuestos de

¹²¹ A tal respecto afirma CORTESE, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato*, p. 223, nota 35: «Nel caso della *negotiorum gestio*, l'*actio* serve a recuperare l'indennizzi commisurato alle spese sopportate durante la gestione, che costituiscono per il *gestor* un impoverimento e per il *dominus negotii* un arricchimento [...]».

¹²² Manifiesta HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 67: «The *actio negotiorum gestorum* is brought up in quite a number of cases of enrichment. [...] sometimes argued that no *actio directa* can be available and as a consequence the action should be granted in the form an *actio utilis*».

¹²³ Véase CORTESE, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato*, p. 223, nota 35.

¹²⁴ Sobre el tema véase PRADO RODRÍGUEZ, J. C., “Sobre la inclusión de una *actio utilis* en el entorno jurisprudencial inherente a la llamada acción pauliana: a propósito de D. 42,8,6,13 (Ulp. 66 ad ed.)”, en *Revista General de Derecho Romano*, 37, 2021, pp. 1-38; Id., “El restablecimiento de la *aequitas* patrimonial como objetivo intrínseco de la *actio Publiciana*”, en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law*, 49, 2021, 387-408.

¹²⁵ A tal respecto manifiestan SCHRAGE, E., - NICHOLAS, B., “Unjust Enrichment and the law of restitution”, en *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, pp. 18 s.: «Withing the School of the Glossators, the faction of Martinus Gosia maintained a general applicability of this prohibition of unjust Enrichment. They even found a general action in theirs sources: according to their opinión the *actio negotiorum gestorum utilis* was widely granted, even when the plaintiff has acted against the principal's prohibition [...]».

enriquecimiento injustificado, como la *actio negotiorum gestorum* en su adaptación en vía *utilis*¹²⁶, lo cual se debió a que ésta podía ser aplicada a una multiplicidad de situaciones consideradas atípicas¹²⁷.

Pues bien, sabemos que la *actio utilis*¹²⁸ se originó en el Derecho romano al objeto de llevar a cabo la extensión analógica, por razones de equidad y utilidad práctica, de una acción preexistente a hipótesis en las que ésta no procedía por falta de un requisito previamente establecido por el *ius civile*¹²⁹. Esta extensión tenía lugar a través de una *fictio iuris*¹³⁰, comportando un alargamiento de la protección procesal a situaciones análogas amparadas por una

¹²⁶ Que tenía la función de impedir un enriquecimiento injustificado, véase RICCOBONO, S., *La gestione d'affari altrui e l'azione d'arricchimento nel diritto moderno*, Milano, 1917, p. 32.

¹²⁷ Cfr. CORTESE, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato*, p. 228, nota 45.

¹²⁸ Sobre las connotaciones de dicha acción, véase VALIÑO, E., “*Actiones utiles*”, Pamplona, 1974.; BERGER, A., s.v. “*Actiones utiles*”, en *Encyclopedic Dictionary Transactions of the American Philosophical Society*, new Ser. Vol. 43, No. 2, 1953, p. 347, y s.v. *Actiones directae*, p. 345; SCHULTZ, F., *Classical roman law*, Oxford, 1954, p. 31; TALAMANCA, M., s.v. “*Processo civile (dir. rom.)*”, en *Enciclopedia del Diritto*, 36, 1987, p. 62; GIOFFREDI, C., “*Ius, lex, praetor (forme storiche e valori dommatici)*”, en *Studia et Documenta Historia et Iuris*, 13-14, 1947-1948, p. 111; SOTTY, R., *Recherche sur les utiles actiones La notion d'action utile en droit romain classique*, Grenoble, 1977, pp. 1 ss.; BONJEAN, L. B., *Traité des actiones ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains*, II, Paris, 1845, pp. 33 ss.

¹²⁹ Véase VALIÑO, “*Actiones utiles*”, p. 217; BERTOLUCCI, G., “*Actio utilis*”, Modena, 1909, pp. 3-19.

¹³⁰ En materia véase DI LELLA, L., *Formulae ficticiae. Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto*, Napoli, 1984; BIANCHI, E., *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997.

determinada acción¹³¹, como era la *actio negotiorum gestorum contraria* con la que se procedía para obtener el regreso, y así contrastar por vía *utilis* un enriquecimiento injustificado. Por tanto, también para la época de los glosadores la *actio utilis* se concedía por razones de equidad, a falta de los presupuestos de la acción vulgar¹³², sirviéndose de lo referido por Labeón en en D. 3,5,5,5(6,3) y del cual los glosadores recabaron una acción general de enriquecimiento injustificado¹³³ dirigida a restablecer la *aequitas* patrimonial¹³⁴.

4. Conclusiones

Se ha podido observar como el método didáctico de las *quaestiones disputatae* aplicado por los glosadores en el renacimiento jurídico boloñés, tuvo el objetivo de introducir a los estudiantes de Derecho de aquel entonces en la práctica jurídica sobre la base de las nociones teóricas aprendidas y plasmadas en los diferentes *argumentae* pro y contra del silogismo analizado. Esta práctica habilitó al estudiante para que posteriormente pueda enrolarse en los contrapuestos papeles del *actor* y del *reus* – demandante y demandado, respectivamente. Para ello, se ha tomado un caso conocido en el ámbito de las *Quaestiones Sabbatinae* del glosador Pillius Medicinensis, y relacionado con la *dissensio dominorum prohibente domino*. En este se pueden observar las diferentes posturas

¹³¹ A tal respecto afirma ALBANESE, B., “Note Aquiliane”, *Estratto dal vol. XXIII degli Annali del Sem. Giuridico di Palermo*, Palermo, 1953, pp. 6 s.: «La *fictio* da me ipotizzata sarebbe servita, in siffatti casi, a ricondurre un’azione strettamente analoga in una sfera civilistica tecnica, a rigore interpretativo, essa è strana».

¹³² Cfr. FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II.1, p. 11, nota 21.

¹³³ Sobre el alcance en el derecho medieval de lo referido en el texto de Ulpiano, véase HALLEBEEK, “Developments in medieval roman law”, p. 106.

¹³⁴ Véase FINAZZI, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, I, p. 431; Id, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II/1, p. 25, nota 68.

que los glosadores tuvieron respecto a la aplicación, por un lado, del *ius strictum* representado en la decisión de Justiniano (CJ. 2,18(19),24) y, por otro, de la prohibición de enriquecerse de forma injustificada, y cuya *ratio* radicaba en el mantenimiento de la *aequitas* patrimonial. Supuesto que desde el Derecho romano no determinó una respuesta única, dando lugar a diferentes argumentaciones, hasta ser retomado por los glosadores como caso práctico por debatir en clase; en efecto, ellos recurrieron constantemente al procedimiento silogístico que consistía en dar respuestas innovativas a los problemas que se presentaban en el contexto jurídico de aquel entonces, y la estructura del silogismo se presentaba como una *ratio* crítica a la confrontación dialéctica entre las partes en conflicto.

El análisis que realiza Pillius al supuesto conlleva diferentes y contrastantes argumentaciones en mérito a la posibilidad de admitir el derecho de regreso en favor del *solvens prohibente debitore*. Resalta, por un lado, la tendencia del glosador a considerar las fuentes que prohíben un enriquecimiento injustificado y el consiguiente quebrantamiento de la *aequitas* patrimonial. Por otro, el sujetarse a las fuentes que negaron desde el Derecho romano cualquier acción dirigida al regreso. Esta dialéctica de argumentaciones es un ejemplo relevante para que los estudiantes puedan desarrollar el arte del razonamiento crítico sobre las diferentes fuentes tomadas en consideración. Sin embargo, y con respecto a la *solutio* planteada por Pillius, se ha visto una apertura en la postura final del glosador, quien deja la posibilidad de admitir el regreso con base al modo en el que se manifestó la prohibición por parte del deudor: circunstancia compleja de corroborar, y susceptible de diferentes interpretaciones, por lo que deja abierto el debate para sus estudiantes. Además, el glosador solía afirmar que la solución nunca era absoluta, en cuanto existía la probabilidad de ser revisada en consecuencia del introducirse de nuevos argumentos (*sine prejuditio melioris sententiae*).

Prado Rodríguez, J. C. / En torno al método didáctico de las *quaestiones*...

revisada en consecuencia del introducirse de nuevos argumentos (*sine prejuditio melioris sententiae*).

**EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA. LA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 51 DE LA
CARTA DE LA ONU: EL DERECHO A LA
LEGÍTIMA DEFENSA DE LOS ESTADOS**

**THE COLLECTIVE SECURITY SYSTEM. THE
APPLICATION OF ARTICLE 51 OF THE UN
CHARTER: THE RIGHT OF STATES TO SELF-
DEFENCE**

Raquel Martín Escobar
Investigadora independiente

Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 17 de octubre de 2022

Resumen: De otra parte, tras la Segunda Guerra Mundial, en el seno de la ONU, se instauró el sistema de seguridad colectiva con el fin de prohibir el uso de la fuerza y condenar de manera conjunta toda agresión o amenaza de la paz, con la única excepción de su utilización para el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales. El

fundamento de este sistema radica en la concepción común de la seguridad.

Palabras clave: Seguridad Colectiva, Naciones Unidas, Legítima Defensa, Derecho Internacional.

Abstract: On the other hand, after the Second World War, within the UN, the collective security system was established in order to prohibit the use of force and jointly condemn any aggression or threat to the peace, with the sole except for its use for the restoration of international peace and security. The foundation of this system lies in the common conception of security.

Key words: Collective Security, United Nations, Legitimate Defense, International Law.

1. Seguridad internacional

La palabra “seguridad” proviene del latín *securitas/securus* y hace referencia a la aptitud de hallarse sin cuidado, sin preocupación. La propia naturaleza de la palabra nos indica que es un concepto puramente subjetivo¹, motivo por el cual ha estado incardinado desde antiguo en la sociedad a través de diversas perspectivas, desde las cuales se han entendido las relaciones internacionales y las formas de hacer la paz y la guerra. El concepto como tal comprende multitud de acepciones y es comúnmente utilizado en diferentes ámbitos, tanto académicos como técnicos, pero lo cierto es que en el contexto internacional la idea de Estado-nación no se puede entender sin aludir a la seguridad y viceversa. No obstante, a este binomio Estado-seguridad, se han ido añadiendo elementos económicos, sociales,

¹ Martha Bárcena Coqui, “La reconceptualización De La Seguridad: El Debate contemporáneo”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º 59 (2000): 12.

<https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/rmpe/article/view/988>.

energéticos y medioambientales, que han condicionado la adopción de estrategias políticas para un mejor mantenimiento de la seguridad de los Estados.

Desde una primera aproximación, el Derecho Internacional acogía el realismo clásico como la más clara representación de la visión estadocentrista del poder y de la seguridad nacional. Para esta teoría, el Estado es el actor principal en las relaciones internacionales, mientras que el conflicto resulta esencial en la política como herramienta en la lucha por el poder². Siguiendo a Thomas Hobbes, quien fue fiel defensor de la teoría realista, la seguridad es inherente a la formación del Estado moderno, lo cual nos lleva a pensar que la seguridad (en este caso, nacional) y el uso de la fuerza son dos caras de una misma moneda³. Sin embargo, la supervivencia de los Estados en el paradigma internacional a través del conflicto y la anarquía propuesta por el realismo clásico pusieron de manifiesto la dudosa efectividad de esta teoría en términos de seguridad internacional. Además, en este contexto surge el dilema de la seguridad, cuyo fundamento principal se basa en la interrelación existente entre los Estados. Como consecuencia de esta dependencia interestatal, las acciones llevadas a cabo por un actor internacional para mejorar su seguridad, tales como ampliar su capacidad armamentística o proveerse de armas de destrucción masiva, son vistas por el resto de Estados como una amenaza para su integridad y ello genera un panorama de desconfianza y lucha por el poder hegemónico, que radica en la inseguridad del primer actor.

De otra parte, tras la Segunda Guerra Mundial, en el seno de la ONU, se instauró el sistema de seguridad colectiva con el fin de prohibir el uso de la fuerza y condenar de manera conjunta toda agresión o

² Esther Barbe, “El papel del realismo en las relaciones internacionales”, *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, n.º 57 (1987): 159.

³ Gabriel Orozco, “El concepto de la seguridad en la Teoría de las Relaciones Internacionales”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, n.º 72 (2006): 164. www.cidob.org.

amenaza de la paz⁴, con la única excepción de su utilización para el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales. El fundamento de este sistema radica en la concepción común de la seguridad, donde el mayor o menor peligro o inestabilidad que afecta a un Estado, incide colectivamente en el resto. Por lo tanto, la acción contra un ataque armado debe ser conjunta y autorizada por el Consejo de Seguridad, sin menoscabar, dicho sea de paso, el derecho de los Estados a ejercer la legítima defensa frente a una agresión. De estos principios deriva la distinción entre ataques legales e ilegales, en función de si cumplen las prerrogativas de la Carta o si se actúa al margen de ésta, creando dos grupos estrictamente diferenciados: aquel de los buenos que luchan por la paz y aquel que recurre a la fuerza de manera injusta y perversa⁵. No obstante, este sistema de seguridad colectiva ha sido definido como un método idealista en la concepción de las relaciones internacionales por esa misma renuncia al uso de la fuerza y la separación entre buenos y malos, que no se produce en la realidad. Por el contrario, el sistema ha demostrado su inoperancia en diversas ocasiones como consecuencia de ataques que aludían a “cuestiones humanitarias”, pero declarados ilegales por el Consejo de Seguridad. Un ejemplo de ello es el bombardeo por parte de la OTAN para detener la limpieza étnica en Yugoslavia⁶. Ataques como este han contribuido claramente al desgaste del sistema de seguridad colectiva y han evidenciado la necesidad de buscar nuevas soluciones para mantener la paz internacional.

En la misma línea, la seguridad global ha cobrado especial relevancia y se sitúa en el centro de la escena internacional como consecuencia de importantes acontecimientos como el fin de la Guerra

⁴ Arts. 1 y 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁵ Raymond Aron en *Paz y Guerra entre las naciones*, ed. Calmann Levy, 1954, p. 573, según Marcelo Gullo Omodeo, “El Consejo de Seguridad de la ONU y la seguridad colectiva”, *IUS ET VERITAS*, vol. 6, n.º 11 (1995): 62. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15511>.

⁶ Martha Bárcena Coqui, “La evolución del sistema de seguridad colectiva de la ONU”, *Revista Mexicana De Política Exterior*, n.º 65 (2002): 70. <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/rmpe/article/view/946>.

Fría o el desarrollo de la globalización, la interdependencia y la cooperación internacional entre los Estados⁷. La eclosión de nuevas organizaciones internacionales pone de manifiesto la vetusta perspectiva del realismo clásico sobre el poder soberano de los Estados y surgen nuevas teorías institucionalistas y constructivistas que tratan de explicar el nuevo orden internacional. Desde este prisma, la seguridad ya no se asocia únicamente al conflicto o a la defensa de los Estados, sino que su relevancia abarca otras dimensiones que afectan de forma directa a la sociedad, ya sea a la comunidad internacional en su conjunto o, desde un punto de vista más ontológico, a la libertad del ser humano.

En este sentido, vemos como la seguridad se ha ido regionalizando e iniciativas para globalizar la defensa como la OTAN, la OSCE o la PCSD han redefinido su alcance y sus objetivos. Lo que se mantiene invariable a lo largo de la historia es la idea de que la seguridad implica minimizar los riesgos potenciales que afectan a los Estados, en un ambiente, según Buzan, en que la seguridad internacional se identifica con la búsqueda de la libertad de amenazas y vulnerabilidades⁸.

2. Ataque armado

La definición de qué es considerado por la ONU como una agresión, un crimen de agresión o un ataque armado es fundamental para comprender *a posteriori* la esencia del derecho de los Estados a la legítima defensa, ya que el propio artículo 51 de la Carta exige que este derecho sea empleado como respuesta frente a un ataque armado contra un Estado Miembro. Su conceptualización no fue incluida en la Carta de la ONU y, pese a que a lo largo de la misma encontramos numerosas referencias al uso de la fuerza, a las amenazas o quebrantamientos de la

⁷ Bárcena Coqui, “La reconceptualización De La Seguridad...”, *op. cit.*, p. 21

⁸ *Íbidem*, p. 22.

paz y a los actos de agresión (Capítulo VII de la Carta), el hecho de no delimitar las condiciones requeridas para su invocación dejó un vacío legal, cuya interpretación, tanto jurídica como política, se ha querido llevar a cabo en más de una ocasión de manera arbitraria⁹.

Para Remiro Brotons, un acto de agresión es el acto más grave que genera responsabilidad para el Estado agresor según las normas de Derecho Internacional y no es causa de excepción de ninguna de las situaciones recogidas en la Carta¹⁰. Pero, para ahondar aún más en esta definición, seguidamente examinaremos la evolución que ha tenido el concepto y la perspectiva desde la cual la comunidad internacional ha enfocado su significado.

Históricamente se han producido multitud de iniciativas por delimitar la actuación del Estado agresor. A título de ejemplo cabe mencionar los pactos de no agresión de la URSS en 1933 con sus Estados vecinos, que incluían cierta casuística sobre lo que se consideraban actos de agresión¹¹; los Tratados de Londres de 3 y 4 de julio de 1934¹², donde se reconocía que el Estado agresor era aquel que recurría a la fuerza a través de operaciones militares; o el Tratado

⁹ Efrén Gustavo Marqués Rueda, “El acto y crimen de agresión en el derecho internacional público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales”, *Anu. Mex. Der. Inter.*, Ciudad de México, vol. 9, (2009): 14. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100011&lng=es&nrm=iso.

¹⁰ Antonio Remiro Brotons, *Crimen de agresión, crimen sin castigo*, *Documentos de Trabajo FRIDE*, n.º 10 (2005), p. 17. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2898193>.

¹¹ A saber, la declaración de guerra a otro Estado, la invasión, declarada o no de un Estado a otro, los ataques navales, terrestres o aéreos, el bloqueo de puertos de un Estado extranjero o el apoyo a un Estado que realiza un ataque armado sobre otro Estado. Marqués Rueda, “El acto y crimen de agresión...”, *op. cit.*, p. 15.

¹² Raquel Regueiro Dubra, “La legítima defensa en Derecho Internacional” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2012), p. 79. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/16665/>.

Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), en el cual se podía considerar la existencia de un acto de agresión cuando el mismo afectare a la integridad, soberanía o independencia de un territorio, siendo un Estado agresor aquel que rechazare cualquier acción pacificadora¹³.

Asimismo, los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio aportaron de manera significativa la definición de actos de agresión. En el caso del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, el art. 6 le atribuía la competencia para conocer de “a) crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados...”¹⁴. Mientras que el Estatuto del Tribunal de Tokio definía en su art. 5 los crímenes contra la paz de forma idéntica que el anterior, aclarando que en esta definición cabían tanto las guerras declaradas como las no declaradas¹⁵.

Por parte de la ONU, el desarrollo de los conceptos y su penalización han sido tan abstractos como tardíos. En primer lugar, cabe destacar la utilización casi indistinta que la organización realiza de las nociones sobre “agresión”, “uso de la fuerza”, “ataque armado” y “amenaza de la paz”. Esto nos invita a reflexionar acerca de si estas expresiones son vistas como sinónimos en el seno de la ONU y sobre si los actos de agresión son siempre armados, o bien, su interpretación se podría ampliar a la imposición de obligaciones económicas o agresiones políticas o diplomáticas. En este sentido, la Resolución 2625 (XXV),

¹³ Arts. 6 y 7 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, 2 de septiembre de 1947. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-9.html>. 9/06/2022.

¹⁴ Art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, 6 de octubre de 1945.

¹⁵ Art. 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Para el Lejano Oriente, 6 de octubre de 1945.

confirma el carácter armado de la agresión al identificar el uso de la fuerza por parte de los Estados con la guerra de agresión, especificando que tanto ésta como la violación de las fronteras constituyen una violación del Derecho Internacional¹⁶. Por su parte, la CPI limitó también la interpretación del uso de la fuerza basándose en la *opinio iuris* mostrada por los Estados en la Resolución 2625 (XXV), entendiendo que una agresión podía significar cualquier acto armado transfronterizo, pero no el mero apoyo logístico o de suministro¹⁷. Incluso fue más allá en su determinación, precisando que no puede existir respuesta armada, ni individual ni colectiva, frente a un acto que no haya sido considerado un “ataque armado”¹⁸.

En la misma línea, finalmente la Asamblea General adoptó en 1974 la Resolución 3314 (XXIX)¹⁹ sobre la definición de agresión. En ella se introdujo una concepción abstracta de la agresión, a la vez que también se incluyó una lista *numerus apertus* de actos que respondían a esta definición, de manera que se pretendió complacer las prerrogativas de todos los Estados firmantes²⁰. De este dictamen

¹⁶ Asamblea General, ONU, Resolución 2625 (XXV), “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, 24 de octubre de 1970. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/3>. 30/06/2022.

¹⁷ Corte Internacional de Justicia, *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América) (fondo del asunto)*, n.º 76, 27 de junio de 1986, párrs. 187 a 201. <https://www.dipublico.org/cij/doc/79.pdf>. 30/06/2022.

¹⁸ *Ibídem*, párrs. 210 y 211.

¹⁹ Asamblea General, ONU, Resolución 3314 (XXIX), “Definición de la agresión”, 14 de diciembre de 1974. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/regular/25>. 30/06/2022.

²⁰ Según Marqués Rueda, “El acto y crimen de agresión...”, *op. cit.*, p. 21, el debate que suscitó la elaboración de esta resolución se dividió en tres posturas: la de aquellos que pretendían elaborar una definición basada en la casuística; la de aquellos que pretendían englobar en una sola definición todos los posibles actos de agresión, con el fin de adaptar la disposición a nuevas

podemos extraer las siguientes conclusiones en cuanto al acto de agresión:

- En lo que respecta a la definición en sí misma, la agresión conlleva un ataque armado por un Estado, que transgrede la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado (art. 1). De ello se deducen tres consideraciones, la primera confirma que el ataque armado supone una violación del Derecho Internacional; la segunda nos indica que la agresión o ataque armado traspasa las fronteras de los Estados, no siendo posible considerar como tal el uso de la fuerza interna; mientras que la tercera hace referencia a la omisión que la disposición realiza de la amenaza del uso de la fuerza como acto de agresión²¹, lo cual será tratado *infra*, en relación con la aplicación de la legítima defensa preventiva.

- Un ataque armado es aquel que rompe en primer lugar la paz y seguridad internacional y genera las consecuencias de un conflicto bélico (art. 2).

- Asimismo, el Consejo de Seguridad es el órgano encargado de determinar la existencia de actos que constituyan una agresión. Para ello pueden servirse de la Resolución 3314 (XXIX), aunque ésta no resulta vinculante para el órgano decisor (art. 4), lo cual refleja el poder discrecional casi absoluto, otorgado por el art. 39 de la Carta al Consejo de Seguridad, a la hora de condenar el uso de la fuerza armada.

formas que pudieran aparecer; y la de aquellos que querían aunar ambas posturas. Una última postura no era partidaria de recoger la definición de lo que podía ser considerado o no agresión, sino que optaban por instituir un órgano independiente que lo determinara. Sin embargo, este planteamiento fue rechazado de plano por la ONU.

²¹ José B. Acosta Estévez, “La operación Libertad Duradera y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001”, *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, vol. VI (2006): 38. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2006.6.149>.

- Por último, no se tendrán en cuenta las adquisiciones territoriales consecuencia de una acción provocada por una agresión (art. 5). La guerra de agresión es declarada como un crimen contra la paz por este mismo artículo y, por consiguiente, un acto que genera responsabilidad internacional.

3. Mantenimiento de la paz y seguridad internacionales

Según se desprende de las disposiciones de la Carta (Preámbulo, art. 1.1 y 2.3, entre otras), el fin último de la ONU es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, mientras que el arreglo pacífico de controversias y la adopción de medidas en caso de actos de agresión son los medios para conseguirlo (Capítulos VI y VII, respectivamente). A tal efecto, la Carta establece un equilibrio de fuerzas entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, que actúa como contrapeso entre los intereses de las grandes potencias y las funciones de universalidad de la organización²².

En primer lugar, cabe destacar que la competencia principal sobre el mantenimiento de la paz y la seguridad le corresponde al Consejo de Seguridad, por mandato del art. 24.1 de la Carta. Esta competencia es ejercida con sujeción a los principios de la Carta y a través de los medios materiales otorgados por la misma. Para ello, el Consejo de Seguridad es el encargado de dirimir toda controversia pacífica surgida entre los Estados, bien a través del conocimiento de las cuestiones sometidas al examen del Consejo por los Estados, o bien de manera discrecional a través de resoluciones que exhorten a los mismos a resolver el asunto objeto de debate, para lo cual el Consejo podrá emitir recomendaciones sobre los métodos y el procedimiento para llevarlo a cabo. En el caso de existir quebrantamientos graves para la paz o actos de agresión, es competencia del Consejo de Seguridad

²² Manuel Díez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 2010. p. 227.

calificar dicho acto que amenaza la paz y seguridad internacionales, así como adoptar medidas para lograr la aplicación efectiva de sus decisiones.

Por otra parte, el papel de la Asamblea General en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales está supeditado a la autoridad del Consejo de Seguridad, aunque según veremos, se ha ido ampliando su poder político en la materia. El papel principal de la Asamblea General consiste en la determinación de los principios generales a través de los cuales se pretende instrumentar el propósito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así pues, conforme al art. 11 de la Carta, podrá discutir cualquier cuestión referida al mantenimiento de la paz y emitir recomendaciones para su consecución. No obstante, su acción está limitada por el art. 12.1, según el cual cuando el Consejo de Seguridad se encuentre ejecutando sus funciones de resolución de controversias, la Asamblea debe abstenerse de intervenir en la cuestión.

A continuación, se analizarán los medios materiales de acción de la ONU para llevar a cabo el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, efectuados por las Operaciones de Mantenimiento de la Paz para el caso de existencia de un conflicto entre Estados, y la resolución 377 (V), cuya función consiste en mantener la paz y seguridad internacional cuando las decisiones en el Consejo de Seguridad se encuentran paralizadas por motivos políticos.

3.1. Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz

El comienzo de la Guerra Fría, derivado de la enemistad política e ideológica entre los Estados Unidos y la URSS, provocó un bloqueo en la adopción de decisiones por parte del Consejo de Seguridad y ello, en detrimento del sistema de seguridad colectiva. Por este motivo, en 1948 se crearon las Operaciones de Mantenimiento de

la Paz (OMP) o “casco azul”, para el cumplimiento de los principios derivados de la Carta.

No es sencillo depurar una definición de este concepto, dado que la ONU no estableció desde los inicios un marco jurídico preciso al efecto. Para Dag Hammarskjöld, segundo Secretario General de la organización, su fundamentación se encuentra en el “Capítulo VI y medio” de la Carta, es decir, en algún lugar entre el arreglo pacífico de controversias (Capítulo VI) y las acciones coercitivas frente a los quebrantamientos de la paz (Capítulo VII)²³.

Según Díez de Velasco, en sus inicios las OMP consistían en el despliegue de fuerzas militares aportadas por diferentes Estados, siguiendo los principios básicos basados en el consentimiento por parte del Gobierno donde se despliega la operación; imparcialidad, que no significa neutralidad²⁴; y el no uso de la fuerza. No obstante, estos principios fueron desarrollados a medida que lo hacían las OMP, consecuencia del paradigma cambiante en el contexto internacional.

En efecto, los analistas distinguen dos periodos en los que se divide la evolución de las OMP. En primer lugar, las operaciones llevadas a cabo durante el periodo de la Guerra Fría (1948 a 1987) estuvieron marcadas por las tensiones políticas entre los Estados acerca de quién debía ejercer la competencia del mantenimiento de la paz, si

²³ *Ibíd*em, p. 247.

²⁴ *Ibíd*em, pp. 247 y 262. A este respecto, el autor indica que la actuación de las OMP debe ser imparcial, es decir, no debe apoyar a uno u otro bando durante la operación. Sin embargo, ello no implica ser neutral, lo cual conllevaría no posicionarse ante el conflicto. Por el contrario, se alude a la necesidad de las OMP de actuar frente a las injusticias y los actos ilegítimos, como violaciones de acuerdos de paz o de los principios del Derecho Internacional. Este extremo se recoge en el Informe Brahimi, donde se establece que “imparcialidad no equivale a neutralidad ni a igualdad de tratamiento de todas las partes”, sino que ello puede llevar, en ocasiones, a una política de contemporalización.

el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, debido a las atribuciones otorgadas a esta última a través de la Resolución 377 (V) para el caso de una posible paralización de las decisiones en el Consejo de Seguridad. En segundo lugar, las OMP llevadas a cabo con posterioridad a la caída de la URSS (1988 hasta la actualidad) se caracterizan por la ampliación de su alcance, tanto geográfico como competencial. Durante esta época, el propósito de la ONU de mantener la paz y seguridad internacionales ha experimentado un progreso admirable, ya que se intensificó la actividad de la ONU ante la distensión en la relación entre los bloques que protagonizaron la Guerra Fría. Durante estos años se han ido desarrollando instrumentos complementarios a las OMP como el Informe Brahimi²⁵, donde se revisan las líneas de actuación de las operaciones de paz y se aportan nuevos recursos y recomendaciones para el progreso y reconstrucción de las misiones.

En relación con el objeto de nuestro estudio, las OMP guardan una estrecha vinculación con la prohibición del uso de la fuerza y el derecho de excepción a la legítima defensa. De hecho, digamos que es uno de los pilares principales en los que se asienta la actuación llevada a cabo por las fuerzas militares de la ONU. Esto se debe a que, según se ha remarcado, la intervención de las OMP se ejecuta sin recurrir al uso de la fuerza, salvo que se trate de una acción justificada en legítima defensa, para lo cual se reconoce el derecho subjetivo a las fuerzas militares de la ONU a defenderse. Esta cuestión queda avalada por el Informe Brahimi, según el cual la ONU “debe poder defenderse, defender a otros componentes de la misión y al mandato de esta” (A/55/305-S/2000/809, párr. 49); y la Doctrina Capstone, que indica que las OMP tienen el derecho de utilizar la fuerza “con la autorización del Consejo de Seguridad, para defenderse o defender su mandato”²⁶.

²⁵ Asamblea General y Consejo de Seguridad, ONU, A/55/305-S/2000/809, 21 de agosto de 2000. https://www.un.org/es/events/pastevents/brahimi_report/. 10/06/2022.

²⁶ Díez de Velasco, *Las Organizaciones...*, op. cit., p. 262.

3.2. Resolución 337 A (V): “Unión pro Paz”

Esta resolución fue aprobada por la Asamblea General en 1950 con motivo del conflicto de Corea. En esencia, dota al órgano político de la ONU de competencias para emitir recomendaciones e instar a los Estados a adoptar medidas para la resolución pacífica de controversias, así como medidas coercitivas colectivas, como el uso de la fuerza, para el caso de amenazas de la paz o actos de agresión. Ciertamente, al igual que las OMP, la Resolución “Unión pro Paz” ampara el derecho a la legítima defensa al justificar el uso de la fuerza cuando se produzca un ataque armado o el quebrantamiento de la paz en cualquiera de los Estados miembros.

Como ya vimos, el Consejo de Seguridad tiene el monopolio del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. No obstante, esta disposición tiene su origen en el bloqueo constante que sufría el órgano decisor con motivo de las hostilidades provocadas por la Guerra Fría. En consecuencia, se produjo esta reforma de la Carta de la ONU vía Asamblea General, colocando a esta última como garante del sistema de seguridad colectiva para el caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del Consejo.

Pese a todo, se trata de un dictamen extremadamente controvertido, ya que para autores como Díez de Velasco²⁷, esta atribución de competencias a la Asamblea General no hace otra cosa que descompensar el equilibrio establecido por la Carta para el mantenimiento de la paz. De hecho, según indica, es una resolución calificada por la doctrina como *ultra vires*, es decir, ilegal y nulo, por cuanto contravendría las disposiciones de la Carta.

No obstante, en contraposición nos encontramos ante la posible aplicación de esta Resolución, consecuencia de la compleja situación vivida actualmente por la guerra entre Rusia y Ucrania. Con motivo del

²⁷ *Ibíd.*, p. 246-247.

veto ejercido por Rusia en reiteradas ocasiones para aprobar una resolución en materia de mantenimiento de la paz por parte el Consejo de Seguridad, el pasado 27 de febrero se aprobó la Resolución 2623 (2022)²⁸, en la que se convocó un periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General para examinar la cuestión. Frente a esta coyuntura, la Asamblea General ha aprobado la Resolución A/ES-11/L.1²⁹, en la que invoca la Resolución 337 (V) “Unión pro Paz”, así como la Resolución 2625 (XXV) y la Resolución 3314 (XXIX), como fundamentación para declarar como agresión el ataque de Rusia a Ucrania y exigir a Rusia que cese en su acción militar, instando a las partes a que resuelvan la controversia de manera pacífica. Esto nos lleva a pensar que, pese a que la Resolución “Unión pro Paz” pueda resultar más bien una decisión política, realmente supone un instrumento de apoyo vital al fortalecimiento del sistema de seguridad colectiva y del mantenimiento de la paz, sobre todo cuando uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad inicia las hostilidades hacia otro país, toda vez que es el fin último de la disposición y la esencia de la organización y de la Carta.

²⁸ Consejo de Seguridad, ONU, Resolución 2623 (2022), “Periodo extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General (Ucrania), 27 de febrero de 2022. <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/resoluciones-aprobadas-por-el-consejo-de-seguridad-de-las-naciones-unidas-en-2022>. 12/02/2022.

²⁹ Asamblea General, ONU, Resolución ES-11/L.1 (2022), “Agresión contra Ucrania”, 1 de marzo de 2022. <https://research.un.org/es/docs/ga/quick/emergency>. 12/06/2022.

**LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL
DEL PRINCIPADO DE CATALUÑA HASTA
1714**

**INSTITUTIONAL ORGANIZATION IN
THE PRINCIPALITY OF CATALONIA UNTIL
1714**

Daniel Gamero Iglesias
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 17 de octubre de 2022

Resumen: Comparativa de la evolución institucional del principado de Cataluña con anterioridad y posterioridad a los Decretos de Nueva Planta.

Palabras clave: Principado de Cataluña, Cortes de Cataluña, Diputación General de Cataluña, Consejo del Ciento, Decretos de Nueva Planta.

Abstract: The article compares the institutional evolution of the principality of Catalonia before and after the Nueva Planta Decrees.

Key words: Principality of Catalonia, Cortes de Catalunya, Diputación General de Catalunya, Consell del Cent, Decrees of Nueva Planta.

1. Introducción

Los primeros escritos en los que encontramos una referencia semejante a lo que se conoce como Cataluña datan del año 844 y ya a finales del siglo XI, encontramos el primer texto oficial donde es mencionada. Con el término Cataluña nos referimos al territorio que inició su identidad bajo la soberanía del conde de Barcelona definiendo así su estatus de condado y que, con el trascurso de los años, abandonó esta primera denominación condal y pasó a gozar de la denominación de principado. Así quedó refrendado en las Cortes de Barcelona de 1064, optando finalmente sus monarcas al título de príncipes en las Cortes de Gerona de 1068¹.

Hay que destacar dos momentos históricos fundamentales que contribuyeron a su delimitación territorial. El primero se vincula a la conquista de territorios que se hallaban bajo control musulmán. En el 986 se producía la derrota musulmana de Barcelona. Hubo que esperar a 1188, para concluir esta ampliación del territorio con la anexión de Lleida y Tortosa².

¹ FITA, F.: “El principado de Cataluña. Razón de este nombre”. En *Boletín De La Real Academia De La Historia: El Principado de Cataluña*. 1902, pp. 261-269.

² *Ibidem*.

El segundo referente histórico de trascendencia en su definición territorial se sitúa en 1659. En esta ocasión se trató de una cesión a Francia, en la que Cataluña perdía parte del norte de su territorio. Este acuerdo se recoge en el Tratado de los Pirineos, donde las fronteras catalanas quedaron tal como las conocemos hoy³.

El Principado de Cataluña era una de entre las muchas entidades territoriales que conformaban la Corona de Aragón, donde estos diferentes reinos y condados compartían soberano, pero disponían de legislación, entidad, lengua e instituciones diferenciadas. Cada territorio se cogobernaba junto a las instituciones monárquicas presentes generando una posición institucional de contrapoderes⁴.

Esta singular organización de dependencia de la Corona con reconocimiento y respeto de la identidad de estos territorios integrantes merece ser analizada a fondo, tratando primeramente las instituciones propias del Principado Catalán y posteriormente las que representaban al poder real.

2. Las instituciones propias catalanas

Las tres instituciones propias del Principado que vamos a analizar son las Cortes de Cataluña, la Diputación General y el Consejo del Ciento. Con orígenes en torno a los siglos XIII y XIV y de composición estamental, tenían una concepción del Principado Catalán y la posición que debía mantener con el poder real muy diferente a la que se planteaba desde la Monarquía aragonesa reinante hasta el siglo XV. Las diferencias entre la Corona y estas instituciones se agravaron especialmente con la llegada de la Monarquía austriaca, que ocupó el trono aragonés y castellano entre los siglos XVI y XVIII. Protegidas mediante fueros y constituciones dictadas desde las

³ *Ibidem*.

⁴ SOBREQÜÉS, J.: “Historia de Cataluña”. En *Catalònia*. 1987, p. 38.

primeras Cortes Catalanas, contaron con el consentimiento forzado de los monarcas aragoneses. Se oponían a la intromisión del poder real en el Principado y buscaban siempre la intervención mínima de la monarquía y las instituciones reales. Consiguieron subsistir durante el reinado y dominio de los Austrias en los reinos peninsulares hasta el siglo XVIII. Esta confrontación de fuerzas por el control político entre la monarquía y las instituciones del Principado llevó a progresivas pérdidas de autonomía política y organizativa de estas instituciones. Claros ejemplos son la paralización de las Cortes Catalanas en torno a los siglos XVI y XVII y las insaculaciones reales en las direcciones tanto de la Diputación como del Consejo del Ciento como analizaremos a continuación con un análisis más pormenorizado y en detalle⁵.

2.1. Cortes Catalanas

Sus orígenes más remotos datan de las asambleas condales o curias del siglo XI con un papel de mera asesoría al príncipe por la alta nobleza. Los cambios en su composición inicial se dieron con la entrada de los representantes de las ciudades catalanas⁶. El aumento de su protagonismo institucional fue surgiendo en periodos de debilidad del monarca, cuando éste experimentó la necesidad de apoyarse en la nobleza catalana. Es este contexto el que da lugar al renacimiento de las Cortes de Cataluña a finales del siglo XIII y así asistimos a una primera convocatoria de esta institución en Lleida a la

⁵ CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas en la Corona de Aragón desde sus orígenes al reinado de Carlos II”. En *Millars. Espai i Història*, 32, 2009, pp. 97-118.

⁶ FERNÁNDEZ VILADRICH, J.: “Notas en torno a las asambleas condales en la Cataluña de la Alta Edad Media.” En *Estudis Històrics i documents dels arxius de protocols*, X, 1982, pp. 7-88.

que sucedieron hasta siete asambleas más⁷. El papel de las Cortes quedó redefinido definitivamente en las Asambleas de *Pau y Treva* de 1218, fijándose su nacimiento con reconocimiento institucionalizado y definitivo en 1283, en una primera regulación elaborada por estas mismas Cortes en Barcelona: la Constitución 14/1283⁸.

La institución estaba presidida por el rey y además se componía de representantes de los tres grupos de la sociedad catalana estamental que se organizaban en los denominados brazos. Para poder participar en las Cortes, aparte del requisito de pertenecer a uno de estos estamentos, se requería ser de naturaleza catalana y no ser oficial real⁹.

El primer brazo era el militar y nobiliario que, como su nombre indica, reunía a dos grupos sociales con amplios privilegios y que acudían a las Cortes por derecho propio. La presidencia recaía en el Duque de Cardona. Su asistencia fue menguando a lo largo de las convocatorias; el número de requeridos a Cortes fue disminuyendo de manera gradual, así como el de aquellos que respondían al llamamiento. Claro ejemplo son las convocatorias durante el reinado de Carlos I en el que se pasó de 497 a 191 diputados convocados¹⁰. En caso de que los llamados no pudieran y quisieran asistir, se les permitía ser representados a través de un procurador¹¹. A pesar de la

⁷ GONZÁLEZ ANTÓN, L.: “Notas acerca de la evolución preparlamentaria en Aragón en el reinado de Jaime I”. En *Jaime I y su época*, Institución Fernando el Católico. 1979, pp. 417-418.

⁸ VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat, Cort general i república. El Principat de Catalunya fins a 1714 en comparació als altres regnes d’Espanya i d’Europa”. En *Revista de Historia de las Ideas Políticas*, Madrid, Res publica, 22, 2019 p. 383.

⁹ *Ibidem* pp. 384-387.

¹⁰ PALOS PEÑARROYA J. L.: “Las Cortes de Catalunya durante el siglo XVI: apuntes para un estudio social del poder”. En *Pedralbes: Revista d’historia moderna*, 5, 1985, pp. 102-107, 110.

¹¹ VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat... P. 387.

existencia este mecanismo sustitutorio, la participación era escasa. Un claro ejemplo fue, que de los 244 miembros llamados a las Cortes de 1537, tan solo llegaron a participar 39¹².

El segundo era el eclesiástico. Al contrario que los participantes del brazo militar, los llamados a Cortes no acudían por título o derecho propio sino por ocupar un cargo de relevancia en el momento de la convocatoria dentro de la estructura eclesiástica de entonces¹³. La presidencia correspondía al arzobispo de Tarragona¹⁴.

El último brazo de las Cortes era el real. La composición en cuanto a procedencia era de un representante por ciudad. La presidencia la ostentaba el consejero jefe designado por la ciudad de Barcelona. Una mala organización en cuanto al reparto de representantes hizo que los territorios más rurales y despoblados se quedaran sin puesto en las Cortes la mayoría de las ocasiones. Las ciudades más pobladas rompían la regla de único comisionado: “Barcelona (cinco), Perpiñán (tres) y Lleida, Gerona, Tortosa y Balaguer (dos)”¹⁵.

Los miembros del brazo real eran designados por las instituciones municipales para defender sus posiciones. Cabe destacar la preparación de sus representantes, gracias a la instrucción y formación específica que recibían para esta tarea legislativa y que corría a cargo de los ayuntamientos que los designaban. Se puede afirmar que era el único brazo algo representativo de la sociedad catalana¹⁶ y así lo demuestra su composición, con representantes estamentales de oficios diversos que incluían desde médicos a campesinos, al contrario que los dos brazos mencionados previamente. Las comisiones municipales que los elegían realizaban

¹² PALOS PEÑARROYA J. L.: “Las Cortes de Catalunya... P. 104.

¹³ *Ibidem* p. 107.

¹⁴ VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat... P. 387.

¹⁵ *Ibidem* pp. 387-388.

¹⁶ PALOS PEÑARROYA J. L.: “Las Cortes de Catalunya...P. 110.

un control rígido de las actividades de estos miembros e incluso podían ser cesados si así lo solicitaban¹⁷.

El desarrollo de las sesiones de las Cortes contaba con una ordenación en la que el monarca tenía un papel inaugural. Éste abría cada sesión con un discurso que detallaba cómo iba a transcurrir la misma y los temas que se iban a tratar. Tras este discurso inicial, del que hay que destacar su carácter meramente protocolario de apertura, el portavoz del brazo eclesiástico tomaba la palabra y realizaba la contestación¹⁸. Esta fase se podía definir como una primera toma de contacto de todos los integrantes asistentes y tras ella, comenzaban realmente los trabajos de las Cortes. Los representantes de los tres brazos convocados no se reunían conjuntamente; para el trabajo que llevaban a cabo y que analizaremos a continuación, cada uno realizaba reuniones por separado en una organización en la que se podría entrever algo parecido a comisiones¹⁹.

Las funciones de las Cortes y los trabajos de sus diputados pueden ser clasificados conforme a las diferentes tareas desarrolladas. Primeramente, se analizará la tarea legislativa por su transcendencia, al ser la que determinó el derecho que rigió en el Principado²⁰.

El procedimiento de elaboración de las normas no era nada sencillo. Las propuestas legislativas eran elevadas por los diputados de cada brazo, pero la última palabra era para el monarca, sin su visto bueno no se podía aprobar norma alguna en la Cataluña foral. Para clarificar el procedimiento, que no fue uniforme durante todos los años de vida de la institución, es importante diferenciar cada parte del proceso. Josep Capdeferro recoge así lo que él denomina “el circuito de tramitación en sede parlamentaria” y que “para cualquier propuesta

¹⁷VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat... P. 387-388.

¹⁸CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... Pp. 115-116.

¹⁹VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat... P. 385-386.

²⁰CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... Pp. 115.

normativa elevada por algún miembro de los estamentos o externo” seguía los siguientes pasos:

a) “debate y aprobación en la comisión de *constitucioners* –presumiblemente, después de superar un filtro previo de los *constitucioners* del brazo de origen-;

b) votación en cada uno de los estamentos;

c) en caso de que algún estamento planteara alguna objeción, traslado a la comisión de *combinadors* –los negociadores de enmiendas-;

d) pactadas las enmiendas, nueva votación en cada uno de los estamentos;

e) traslado a los tratadores del rey y –supongamos– decretación con alguna reserva o condición;

f) traslado a los brazos para que aceptaran o rechazaran la reserva regia –lo que daría lugar a nuevas votaciones en cada brazo y quizás nuevos trabajos en comisiones...

g) nuevas rondas de negociación entre la monarquía y los estamentos”²¹.

La iniciativa legislativa podía promoverla el monarca directamente. Si la ley partía de iniciativa real la norma resultante se conocía como constitución; -hemos mencionado previamente la de 1283, una de las más relevantes al ser la que regía originariamente la institución-. Si la iniciativa surgía de los brazos siguiendo el

²¹ CAPDEFERRO PLA, J.: “Propuestas legislativas en ascenso en las Cortes catalanas: el memorial de Sebastià Roger (1599)”. En *eHumanista: Journal of Iberian Studies*, 48, 2021, p. 94.

procedimiento que acabamos de analizar, la legislación aprobada se denominaría capítulo de corte²².

Entre las muchas elaboraciones de las Cortes Catalanas cabe destacar el derecho civil catalán. Era un claro ejemplo de cómo se trataba de dar respuesta a cuestiones y conflictos cotidianos dentro de esta institución. Sus normas tienen como fundamento la tradición y el sentido práctico. Todo este derecho civil iba a las Colecciones de Decisiones²³.

La otra función relevante de las Cortes Catalanas era la que tenía que ver con las peticiones económicas del monarca. Las Cortes, por representar al Principado, estaban llamadas a contribuir con la financiación del monarca, que requería recursos para poder costear toda su política y la estructura institucional real desplegada tanto en Cataluña como fuera de ella. A cambio, el monarca aportaba también cantidades relevantes de dinero a las instituciones del Principado para reparar los daños que hubiesen cometido los cargos reales en tierras catalanas. Para todo ello nació la figura de los *greuges*,²⁴ que eran los encargados de reunir en un memorial los abusos de las autoridades y oficiales reales. Este documento partía de una comisión de nueve participantes de las Cortes en la que se solicitaba al rey que designara a nueve representantes para que los dieciocho conjuntamente resolvieran todos los agravios que se hubieran causado y establecieran una reparación económica pactada²⁵. Estas reparaciones solían conllevar acuerdos recíprocos entre el rey y las Cortes, y a las actuaciones compensatorias o subsanadoras por parte del rey,

²² GARCÍA SEGURA G.: “Las Constituciones catalanas de 1706: la cumbre del sistema pactista catalán.” En *Espacio, tiempo y forma. Serie IV, Historia moderna*, 18, 2005 p. 159.

²³ PÉREZ COLLADOS, J. M. “La tradición jurídica catalana (valor de la interpretación y peso de la historia)”. En *Anuario de Historia del Derecho español*, 2004 pp. 139-145.

²⁴ CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas...” P. 116.

²⁵ VERDE Y LLORENTE, J.: “General o Generalitat...” P. 386.

generalmente, seguía la respuesta afirmativa de los estamentos a las peticiones que éste hacía a las Cortes²⁶.

Cabe destacar que las Cortes Catalanas jugaron un papel decisivo en el ámbito económico de la monarquía debido a que, sin ellas a favor, el rey no podía aprobar ningún tipo de impuesto extraordinario para la población catalana. En muchas ocasiones, sobre todo durante los primeros siglos de existencia de estas Cortes, las peticiones reales de impuestos eran para financiar guerras. Los brazos solían consentir la financiación de la contienda al monarca siempre y cuando Cataluña estuviese involucrada territorialmente. Si, por el contrario, el afectado por el conflicto bélico era otro territorio de la Corona de Aragón u otro territorio de la Monarquía hispánica, las Cortes solían oponerse a los nuevos impuestos²⁷.

Si hacemos un análisis del número de convocatorias a Cortes recogidas hasta las últimas de Barcelona en 1705-1706, observamos cierta continuidad durante los siglos XIII, XIV y XV, con periodos que transcurrían de dos a cuatro años entre convocatorias. La llegada al trono de Carlos I significó una caída relevante del papel de estas reuniones con siete convocatorias recogidas durante su reinado, pero con una clara acentuación de su decadencia. Con Felipe II en el trono, se convocaron en dos ocasiones con veinte años de diferencia entre unas y otras. Lo mismo ocurrió con los siguientes monarcas de la dinastía de los Austrias, apenas se reunieron en una ocasión con Felipe III. El último periodo de Cortes del Principado de Cataluña se celebró en Barcelona los años 1705 y 1706, en plena Guerra de Sucesión

²⁶CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... P. 116.

²⁷ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. “Cortes y fiscalidad: el caso de Cataluña durante la segunda mitad del siglo XIV”. En *Aragón en la Edad Media*, 21, 2009 pp. 279-283; 289-290.

Española bajo la convocatoria del Archiduque Carlos que analizaremos más a fondo al tratar los Decretos de Nueva Planta²⁸.

2.2. Diputación del General de Cataluña

La Diputación del General de Cataluña fue la institución formada por los tres brazos estamentales, cuyas competencias eran la organización fiscal del Principado y la defensa de la legislación elaborada por las Cortes entre 1359 y 1714. Su jurisdicción sobre todo el territorio catalán y su carácter institucional permanente la convertían en la única administración independiente del poder real presente en toda Cataluña²⁹.

Originalmente la principal función de la institución era fiscalizar las anteriormente analizadas entregas de dinero o donativos que se hacían desde las Cortes al monarca, así como asegurar su correcta gestión. Comenzó su actividad por vez primera durante el reinado de Pedro el Ceremonioso, tras la Corte General de Cervera de 1359. La Diputación fue consolidándose durante los siglos XV y XVI y competencialmente, más allá de controlar la entrega de capitales al monarca, terminó por ocuparse de recaudar la inmensa mayoría de los impuestos del Principado, por ejemplo, los conocidos como *generalitats*, o los derechos de entrada y salida de la multitud de producción de tierras catalanas³⁰. Estamos hablando por tanto de una institución de enorme importancia administrativa y recaudatoria.

²⁸ REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA: *Colección de Cortes de los antiguos reinos de España*: catálogo. Imprenta de José Rodríguez. 1855, pp. 129-161.

²⁹ TORRA PRAT, R.: “El impacto de la legislación aprobada en Cortes en el diseño de la administración territorial del Principado de Cataluña. Una primera aproximación.” En *Revista de Dret Històric Català*, volumen 19, 2020, p. 77.

³⁰ *Ibidem* pp. 76-81.

Su influencia política dentro y fuera del Principado también fue en aumento con la llegada de los siglos XVI y XVII. La reducción de las convocatorias de Cortes ya mencionada y el aumento del poder que buscaban los monarcas en el Principado, la hicieron protagonista de multitud de enfrentamientos con la Monarquía austriaca al defender el cumplimiento del derecho catalán en las actuaciones reales, como se analizará posteriormente en los epígrafes referidos a las instituciones reales.

Para la defensa de las posiciones de la Diputación y en búsqueda de una comunicación directa con el monarca, se procedía al envío de embajadores a la corte real³¹.

Las Cortes Catalanas fijaron la sede de la Diputación en Lleida y Barcelona de manera compartida. Posteriormente, tras un breve periodo en Manresa, se afianzó en Barcelona de manera permanente en 1365 hasta su desaparición en 1716³².

Como ya hemos mencionado, la Diputación estaba dirigida por miembros de los tres brazos o estamentos del Principado Catalán. El sistema de elección de la dirección no fue uniforme durante la larga historia de la institución. Desde sus inicios hasta la llegada al trono de Fernando II, los brazos designaban libremente dos miembros cada uno para ocupar los seis puestos dirigentes. Los seis cargos resultantes ejercían la dirección tomando las decisiones por mayoría. Además,

³¹ LEDROIT, M.: “Los embajadores del Consell de Cent en la corte de España. Aproximación a la actividad diplomática de la ciudad de Barcelona en la época moderna”. En *Prohistoria: historia, políticas de la historia*, 35, 2021 pp. 257-258.

³² ESTRADA I RIUS, A.: “La Deputació del General de Catalunya” i el territori del Principat: notes per al seu estudi.” En *Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, 8, 1999, pp. 83-85.

para reforzar la participación de los tres estamentos se requería el sí de un miembro de cada brazo³³.

Con la reforma introducida por Fernando II en 1493 o reforma insaculadora, los estamentos ya no designaban directamente a sus candidatos. Se instituyó como requisito la participación del monarca en la elaboración de las listas de los candidatos a diputado, que, además, debían cesar en el cargo tras tres años de gobierno. Un análisis del sistema de insaculación nos lleva a la conclusión de que la Diputación vivió una de las primeras regulaciones reales que se sucedieron durante los siglos XV y XVI, que implicaban la pérdida de autonomía de las instituciones catalanas respecto al monarca reinante, ya que este participaría y promovería la elaboración de candidaturas afines al poder real³⁴. El control de la Diputación por los monarcas fue en aumento con el trascurso de los siglos y las insaculaciones del rey Fernando se consolidaron y se fortalecieron. En los años de Felipe IV, estas intervenciones en la designación de los miembros que dirigirían la Diputación ya afectaban a cerca del 75% de los candidatos³⁵.

La otra reforma mencionada del rey Fernando fue la introducción de la limitación de los mandatos de los diputados a tres años buscando evitar así las prácticas corruptas en el funcionamiento de la institución y de su dirección. Esta intervención, a su vez, marcaba de nuevo una pérdida de autonomía institucional. Anteriormente, ya se había investigado la actividad y algunas prácticas de la Diputación fueron sometidas a escrutinio. Ejemplo de ello fue la Comisión de los Nueve nombrada por la Corte General de Barcelona de 1431 que, pese a la oposición de la dirección de la

³³ PÉREZ LATRE, M.: “Noblezas y Generalidad: la clase dirigente y el ejercicio del poder desde las instituciones (siglos xvi-xvii)”, En *Acta/ Artis. Estudios de Arte Moderno*, 3, 2015, p. 32.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem* pp. 37-39.

Diputación, desembocó en una primera reforma institucional con cambios en la designación de puestos relevantes y varias limitaciones para el ejercicio de cargos³⁶. Posteriormente la fiscalización de la Diputación por las Cortes Catalanas continuó; destacan sucesos como los de las Cortes de 1547, cuando fueron enviados visitadores a la Diputación para auditar las cuentas institucionales³⁷.

El organigrama de la Diputación lo encabezaban los 6 diputados fijados por los brazos. Tras asumir el cargo, antes de 15 días, la dirección designaba 21 diputados locales que encabezaban las 21 sedes o circunscripciones recaudatorias en las que estaba dividido el Principado y todos tenían un mandato de tres años. Tenían a su cargo a más de millar y medio de personas que trabajaban para la institución³⁸. Los diputados locales tenían bajo mando oficios tan diversos e importantes como el de los *sobrecollidors*, que eran los encargados del traslado de lo recaudado desde la circunscripción a la sede central de la Diputación en Barcelona. También otra figura relevante era la de los *taulers*, primeros encargados de la recaudación tributaria por todo el territorio catalán mediante las inspecciones fiscales³⁹.

Toda la legislación regulatoria de la Diputación provenía de las Cortes Catalanas, en las que mediante los Capítulos de *Redreç* actualizaban competencias y funciones de la institución⁴⁰.

Ya se ha mencionado la importancia de las competencias de la Diputación en diversos ámbitos institucionales, pero siguiendo la obra del profesor Albert Estrada, habría que recalcar la aportación en el

³⁶ TORRA PRAT, R.: “El impacto de la legislación... P. 81.

³⁷ BUYREU JUAN, J.: “Conflictos de competencias entre la Generalitat y los estamentos catalanes en las Cortes de 1547.” En *eHumanista: Journal of Iberian Studies*, 48, 2021 pp. 88-89.

³⁸ PÉREZ LATRE, M.: “Noblezas y Generalidad... Pp. 33-34.

³⁹ TORRA PRAT, R.: “El impacto de la legislación ... Pp. 82-87.

⁴⁰ BUYREU JUAN, J.: Conflictos de competencias... P. 85.

nacimiento de una Cataluña con entidad territorial fija y definitiva. En un contexto como era el de la Corona de Aragón con varios entes territoriales pertenecientes a un mismo reino y con fronteras confusas, la Diputación del General con su organización tributaria en 21 circunscripciones de colecta, supuso “la formación de la conciencia de ser miembro o no de Cataluña” algo que todavía en algunas zonas hasta entonces era ambiguo, como el territorio del Valle de Arán y las zonas fronterizas con Andorra⁴¹.

La actividad de la Diputación del General de Cataluña cesó definitivamente en 1716 tras su supresión por Felipe V en los Decretos de Nueva Planta de 1714⁴².

2.3. El Consejo del Ciento

El Consejo del Ciento fue la denominación que adquirió el Ayuntamiento de Barcelona en la Cataluña previa a los Decretos de Nueva Planta. Sus orígenes datan en torno a los siglos XIII y XIV, al igual que la Diputación. Fue la relevancia política y económica de la capital catalana lo que hizo que se la dotara de una institución con gran autonomía organizativa y de gestión⁴³.

El ayuntamiento estaba encabezado por cinco consejeros que ejercían el gobierno de la ciudad condal asesorados por centenares de jurados representantes de los diversos oficios barceloneses. Todos ellos gobernaban la institución con una gran autonomía institucional y organizativa⁴⁴. Como ya tratamos al estudiar las Cortes y los brazos,

⁴¹ ESTRADA I RIUS, A.: “La Deputació del General... Pp. 83-85.

⁴² PÉREZ LATRE, M.: “Noblezas y Generalidad...Pp. 37-39.

⁴³ FLORENSA SOLER, N. “La ciudad de Barcelona en la guerra contra Felipe IV: el Consell de Cent, más que un gobierno municipal”. En *Espacio Tiempo y Forma. Serie IV, Historia Moderna*, 12, 1999 pp. 181-183.

⁴⁴ *Ibidem* pp. 183-186.

el papel del consistorio barcelonés en el tercer estamento o brazo real era muy relevante.

Al igual que la Diputación y debido a la densidad de la población de Barcelona, los municipios catalanes y en especial el Consejo del Ciento, consiguieron asumir parte de la recaudación de los tributos del Principado con el consentimiento de la Monarquía aragonesa de finales del siglo XIII. La institución se quedaba con lo recolectado en sus arcas municipales, liquidando posteriormente con el monarca lo que le correspondiera según estaba estipulado en cada caso⁴⁵. La parte real generalmente sería la quinta parte de lo obtenido por el ayuntamiento, de ahí su nombre; es lo que se conocía como los quintos, que también será analizado al estudiar el Real Patrimonio más adelante⁴⁶. Como consecuencia de esta asignación recaudatoria, los oficiales reales que hasta el siglo XIII se ocuparon del apercibimiento directo de los tributos, fueron perdieron su competencia, que quedó totalmente asumida por las tesorerías municipales en los siglos XIV y XV⁴⁷.

Pese a esta autonomía recaudatoria, la institución no se desvinculó de su apoyo a la financiación extraordinaria constante de los monarcas aragoneses. Esta contribución económica incuestionablemente fue determinante del éxito militar en numerosas campañas. Cabe destacar como ejemplo, por su trascendencia histórica, la Conquista de Cerdeña en 1321⁴⁸.

⁴⁵ TURULL RUBINAT, M., VERDÉS I PIJUAN, P.: “Gobierno municipal y fiscalidad en Cataluña durante la baja edad media.” En *Anuario de historia del derecho español*, 2006, pp. 507-530.

⁴⁶ FERNÁNDEZ DE PINEDO, E.: “La participación fiscal catalana en la monarquía hispánica (1599-1640)”, En *Manuscripts: revista d'història moderna*, 15, 1997, p. 73.

⁴⁷ TURULL RUBINAT, M., VERDÉS I PIJUAN, P.: “Gobierno municipal y... Pp. 507-530.

⁴⁸ ORTI GOST, P. “El Consell de Cent durant l'Edat Mitjana”. En *quaderns d'història*, 4, 2001, p. 40.

Ante la caída de las convocatorias de Cortes los siglos XVI y XVII y por tanto la pérdida de esa fuente de financiación real, la dependencia del Consejo como abastecedor de la monarquía aumentó considerablemente siendo documentadas las periódicas entregas a mediados del siglo XVII⁴⁹.

En su contra actuaron las sucesivas crisis económicas, su gestión estamental y el hecho de que estaba circunscrito competencial y territorialmente a la ciudad de Barcelona. Sin embargo, no se puede cuestionar que el desarrollo del Consejo y su relevancia histórica son decisivas para el momento. Claro ejemplo de ello fueron los sucesos de 1401, cuando la institución fundaba el primer banco público de Europa⁵⁰.

Su influencia política llegó a ser de tal calibre que el Consejo obtuvo la potestad por parte de Fernando II de enviar embajadores a la Corte Real, al igual que la Diputación consiguiendo así trato directo y permanente con el monarca reinante⁵¹.

Por otro lado, el proceso de insaculación de las instituciones catalanas, que les iba restando autonomía, terminó por llegar al ayuntamiento y se impuso finalmente para la elección de los consejeros de la ciudad. Felipe IV fue el monarca que consolidó la imposición de candidaturas reales entre las bolsas de oficios de donde se escogían los dirigentes del consistorio. La actividad del Consejo del Ciento, paralelamente con la Diputación, cesó con la llegada de los Decretos de Nueva Planta en 1714⁵².

⁴⁹ FERNÁNDEZ DE PINEDO, E.: "La participación fiscal... Pp 70-73.

⁵⁰ ORTI GOST, P. "El Consell de Cent... Pp 46-48.

⁵¹ LEDROIT, M. "Los embajadores del... Pp 260-261.

⁵² FLORENSA SOLER, N.: "La ciudad de Barcelona... Pp 188-189; 181.

3. **Contrapoder: instituciones reales en Cataluña**

Las insaculaciones y la paralización de las Cortes, cuya convocatoria fue cada vez más esporádica, fueron la forma de controlar las instituciones del Principado ejercida por la monarquía. Sin embargo, el poder real continuaba con la necesidad de afianzar su presencia en el Principado Catalán para hacer frente a la consolidada Diputación, que gozaba de una autonomía de extraordinaria relevancia. Por ello desde el siglo XVI, siguiendo una política que ya había comenzado bajo el reinado de Fernando II, los reinados de los Austrias se distinguieron por la introducción y potenciación de las instituciones reales en el Principado Catalán de manera progresiva, hasta la llegada del siglo XVIII.

Este control sobre el Principado se hizo mediante dos cargos de máxima relevancia y cercanía al monarca reinante: el Virreinato de Cataluña y su Capitanía General. A estos cargos hay que unir tres instituciones clave para llevar a cabo el control político, judicial y tributario del Principado: el Consejo Supremo de la Corona de Aragón, la Real Audiencia y el Real Patrimonio. Todos ellos serán analizados a continuación.

3.1. **Lugarteniente o Virrey**

El lugarteniente o virrey de Cataluña fue el primer representante del rey de la Corona de Aragón en el Principado de Cataluña con competencias en materias de justicia y gobernación. El virrey, a su vez, por ostentar este cargo también presidía la Real Audiencia que analizaremos posteriormente⁵³.

⁵³ MATEU IBARS, J.: “Aportación documental para el estudio de la jurisdicción del virrey en Catalunya”. En *Butlletí de la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona*, 1960, pp. 211-213.

La figura del lugarteniente surgió de manera institucional en el siglo XIV durante el reinado de Pedro III, ante la necesidad que este monarca aragonés sentía de controlar los diferentes reinos de la Corona Aragonesa con un representante directo de la monarquía. Apareció temporalmente para suplir al monarca en un contexto de guerra, pero la lugartenencia se institucionalizó de manera permanente⁵⁴.

Si estudiamos el listado de lugartenientes y virreyes, el cargo fue ostentado siempre por figuras cercanas al monarca reinante; encontramos ejemplos de infantes, sobrinos y reinas consortes, como la lugartenencia de doña Leonor, esposa de Pedro IV, designada durante su reinado⁵⁵. Posteriormente, fueron asumiendo el cargo miembros de la nobleza y eclesiásticos, todos ellos figuras de gran relevancia. No se requería ser de ascendencia catalana ni incluso aragonesa para ocupar esta posición; prueba de ello fue, que durante el reinado de Carlos I, el cargo fue ejercido por extranjeros sin ningún tipo de vínculo con Cataluña⁵⁶.

La duración de los mandatos del virrey no era fija, pese a que lo habitual era permanecer en el cargo unos tres años. El monarca podía además prorrogar o destituir libremente al titular del cargo⁵⁷.

La institución se afianzó con Fernando II a finales del siglo XV cuando ya vemos unas competencias muy complejas y bien delimitadas para el ejercicio de la lugartenencia, que incluían, como bien recoge el jurista Jesús Lalinde:

⁵⁴ GONZÁLEZ ANTÓN, L.: “Primeras resistencias contra el Lugarteniente General-Virrey en Aragón”. En *Aragón en la Edad Media*, 8, 1989, pp. 303-306.

⁵⁵ *Ibidem* pp. 304-305.

⁵⁶ MOLAS I RIBALTA, P.: “La administración real en la Corona de Aragón”. En *Chronica Nova. Revista de Historia Moderna de la Universidad de Granada*, 21, 1994, p. 431.

⁵⁷ MATEU IBARS, J.: “Aportación documental... pp. 212-213.

“poderes para llevar a cabo el servicio real, la conservación de la cosa pública y ejercer toda jurisdicción civil y criminal. Estando incluida la potestad de persecución y ejecución de delincuentes, así como la capacidad de indultar o conmutar los delitos independientemente de su gravedad. Era competente a su vez de convocar Cortes generales, como de prorrogarlas, concluir las, corregir los capítulos de corte y las constituciones, así como de sus publicaciones, evocar a sí mismo o a su audiencia toda clase de causas civiles o criminales, suplicaciones o apelaciones”⁵⁸.

Pese a la asunción de todas estas competencias, desde el punto de vista político, el virrey no podía ejercer por sí solo un control directo del Principado con autonomía y efectividad por estar tan estrechamente ligado al monarca y a sus prerrogativas, toda decisión que tomara dependía del apoyo y consentimiento del rey⁵⁹.

No es difícil imaginar que, con el planteamiento arriba descrito, los conflictos entre el virrey y las instituciones catalanas se sucedieron desde el inicio de la coexistencia de ambas instituciones. Uno de los constantes enfrentamientos institucionales era el del ámbito legislativo, a la hora de definirse si el virrey podía legislar sin contar con las Cortes Catalanas y en todo caso, quién ostentaba la primacía legislativa. Ante estos enfrentamientos permanentes, Carlos I trató de impulsar la mediación como recurso para lograr el entendimiento de

⁵⁸ LALINDE ABADÍA, J.: *La institución virreinal en Cataluña, 1471-1716*, 1964, p. desconocida. Cita encontrada en: RUIZ CASARES, S.: “El gobierno militar del principado de Cataluña en los s. XVII y XVIII.” En *Trabajo de fin de grado de la, Universidad de Cantabria*, 2018, p. 5.

⁵⁹ GARCÍA HERNÁN, E. “Francisco de Borja, virrey de Cataluña, 1539-1543”. En *Congreso Internacional: "Carlos V y la quiebra del humanismo político en Europa (1530-1558)" (Madrid, 3-6 de julio de 2000)*. Sociedad Estatal para la Conmemoración de los Centenarios de Felipe II y Carlos V, 2, 2001, p. 348.

la monarquía con la Diputación y los estamentos catalanes⁶⁰. Como se analiza más adelante, esta política pactista impulsada por Carlos llegó a su fin con la llegada del siglo XVI, dando paso al establecimiento de la primacía real.

3.2. Capitanía General de Cataluña

La Capitanía era la primera autoridad militar real en el territorio del Principado de Cataluña desde principios del siglo XVI. La posición estratégico-geográfica catalana hacía del capitán general pieza clave en la defensa de la frontera entre la Corona de Aragón y Francia, llegando a asumir responsabilidades directas en los distintos conflictos bélicos de los siglos XVI y XVII⁶¹. Pese a que el Virreinato y la Capitanía eran instituciones distintas, en la gran mayoría de ocasiones fueron ejercidas de manera coordinada y casi conjunta desde principios del siglo XV hasta el siglo XVIII⁶². Era muy común adquirir simultáneamente los dos títulos; a modo de ejemplo, cito al Virreinato del Prior Hernando de Toledo, virrey de Cataluña entre 1571 y 1580, que recibió el título por Felipe II según el profesor Santiago Fernández de “virrey y Capitán General del principado de Catalunya y condados de Rosselló y Cerdaña”⁶³.

⁶⁰ GONZÁLEZ REYES, C.: “Entre Cataluña y Sicilia. Las cortes virreinales en el Mediterráneo en el tránsito de Felipe II a Felipe III.” En *Tesis doctoral Universidad Autónoma de Barcelona*, 2017, pp. 97-98.

⁶¹ GARCÍA HERNÁN, E. “Francisco de Borja... P. 350.

⁶² ESCARTÍN SÁNCHEZ, E.: “La capitania general de Catalunya i l'ordre constitucional català”. En *Pedralbes: revista d'història moderna*, 1993, pp. 95-96.

⁶³ FERNÁNDEZ CONTI, S.: “El gobierno de Cataluña en tiempos de Felipe II: algunos aspectos del primer virreinato del prior don Hernando de Toledo (1571-1574).” En *Felipe II (1527-1598): Europa y la monarquía católica: Congreso Internacional" Felipe II (1598-1998), Europa dividida, la monarquía católica de Felipe II (Universidad Autónoma de Madrid, 20-23 abril 1998). Parteluz*, 1998, pp. 187-188.

El capitán general era designado por el Consejo Supremo de la Corona de Aragón, órgano dependiente del monarca, lo que provocó que toda la institución que dependía de la Capitanía desplegada por el Principado: asesores y personal con competencias en la seguridad, como comisarios o alcaides fuesen de origen extranjero, mayoritariamente castellano. Esto causó malestar en las Cortes y la Diputación catalana, que se manifestaron constantemente contra la actuación de la Capitanía, al considerar que iba más allá de sus competencias, a la vez que criticaban el poco o nulo compromiso de la institución con las leyes o constituciones del Principado⁶⁴.

La confusión y el solapamiento de las competencias políticas y militares en manos de estas dos figuras fundamentales nombradas por el rey: virrey y capitán general, fueron motivos suficientes para generar la oposición y el recelo de las instituciones del Principado. Los conflictos fueron de tal magnitud que se llegó a solicitar la intervención directa del monarca para aclarar la legitimidad de los capitanes en actuaciones de causas civiles, ya que la Diputación Catalana se negaba a reconocer la autoridad de la Capitanía en dichas cuestiones. Se recurrió a decretos reales, como el de 1630, que, sin embargo, no fueron capaces de solucionar la situación. El conflicto se prolongó hasta prácticamente el final de la existencia de las instituciones catalanas como así datan las últimas Cortes Catalanas de 1706, en las que, una vez más, se solicitó al virrey que aplicara restricciones a la actividad de la Capitanía⁶⁵.

⁶⁴ CASALS, À.: “Frontera, guerra, jurisdicció i plet: la Capitania General durant la primera meitat del segle XVI.” En *Manuscripts: revista d'història moderna*, 2006, 24, p. 153-165.

⁶⁵ ESCARTÍN SÁNCHEZ, E.: “La capitania general... Pp. 95-101.

3.3. El Consejo Supremo de la Corona de Aragón y la Vicecancillería

El Consejo Supremo de la Corona de Aragón fue uno de los organismos encargados, por designación real, del control político y judicial del Principado de Cataluña y de algunos de los reinos de la Corona de Aragón, extendiéndose su vigencia hasta el siglo XVIII. Se trataba de una institución con competencia y jurisdicción no solo sobre el Principado, como ocurría con las figuras anteriores, sino además, sobre reinos como Aragón o Valencia⁶⁶.

El Consejo tuvo un primer precedente en el siglo XIV, durante el reinado de Pedro III con una estructura institucional muy simple de cargos mandatados, distribuidos en los distintos reinos sobre los que éste gobernó⁶⁷. Al igual que la figura del virrey, el Consejo se reconfiguró por iniciativa del monarca Fernando II en 1494, en su afán de conseguir una gestión más centralizada de todos los reinos aragoneses, en torno al monarca y su Corte. Se avanzaba así hacia un cogobierno contrario a los postulados de la Diputación y las Cortes Catalanas. Por cuestiones prácticas de cercanía al monarca, lo cual facilitaba la supervisión y coordinación real, la sede se fijaría casi de manera permanente en Madrid⁶⁸.

La función principal de la institución era facilitar la coordinación directa del monarca con toda su estructura administrativa presente en cada reino de la Corona Aragonesa; en el caso de Cataluña, estaría específicamente encabezada por el virrey y la Real Audiencia. También destacamos su papel como asesor directo del monarca. El Consejo, por tanto, no era un órgano con capacidad

⁶⁶ ORTEGA LÓPEZ, M. "La observación del reino de Aragón por el Consejo Supremo de Aragón durante el siglo XVII" En *Manuscrits: revista d'història moderna*, 7, 1988, pp. 51-54.

⁶⁷ LALINDE ABADÍA, J. "Vida judicial y administrativa en el Aragón barroco". En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1981, p. 489.

⁶⁸ ORTEGA LÓPEZ, M. "La observación del... Pp. 51-54.

de gobierno o con potestades ejecutivas y legislativas sobre el territorio, sino que más bien actuaba como un intermediario⁶⁹.

La organización y dirección de la institución la encontramos en las pragmáticas dictadas por los monarcas. La primera databa del año 1494, durante el reinado de Fernando II y que confirmó después Carlos I en 1522⁷⁰. Toda su dirección sería designada por el monarca durante el tiempo que él estimara oportuno. La figura principal era la Vicecancillería, que ejerció la presidencia de la institución hasta 1622. Junto al vicecanciller y el canciller, seis regentes codirigieron el Consejo. De los seis regentes, dos representaban al Principado Catalán y los otros cuatro restantes correspondían a los reinos de Aragón y Valencia. Todos ellos debían ser juristas de prestigio y ser nativos de la Corona de Aragón. Las reuniones del Consejo las completaban figuras asesoras como el tesorero o los pronotarios⁷¹.

La presencia y el peso de tres reinos diferenciados en la institución no solo se hizo patente en la composición del Consejo, sino también en el funcionamiento. No se requería la reunión en pleno de la totalidad de los representantes de los reinos; se podían reunir comisiones específicas de cada territorio⁷², y prueba de ello es la existencia de la secretaría del Consejo para Cataluña como también existió para el resto de los reinos de la Corona Aragonesa⁷³.

⁶⁹CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... P. 102-104.

⁷⁰LALINDE ABADÍA, J.: “El vicecanciller y la presidencia del Consejo Supremo de Aragón”. En *Anuario de historia del derecho español*, 30, 1960, pp. 205 y 208.

⁷¹LALINDE ABADÍA, J. “Vida judicial y... Pp. 489-492.

⁷²*Ibidem* pp. 489-492.

⁷³ASENSIO SALVADÓ, E. “Un principio de catalogación de los documentos del Consejo Supremo de Aragón”. En *Institución Fernando el católico* (CSIC), 1960, p. 228.

A diferencia de otros territorios como el Reino de Valencia, el Consejo nunca fue relevante judicialmente para el Principado Catalán, ya que la Audiencia, que analizaremos a continuación, cumplía con el papel de tribunal de apelación en última instancia. En Cataluña, se encargó únicamente de procesos judiciales que surgían por motivos de privilegios ostentados por nobles, eclesiásticos o alguna institución, así como de los referidos a cuestiones patrimoniales⁷⁴.

La voluntad de la monarquía de controlar aún más las instituciones y los reinos aragoneses a lo largo del siglo XVII provocó un cambio relevante en la organización y la Pragmática de 1494, con las que se había regido el Consejo desde entonces. La figura afectada fue la del vicescanciller. El cargo de la Vicecancillería había gozado de una relevancia institucional muy notable; algunos juristas incluso la han considerado de mayor transcendencia que la del virrey al tener jurisdicción sobre los tres reinos aragoneses en la península y poder alargar la duración del mandato más allá de los tres años que solían durar los Virreinos⁷⁵.

Sin embargo, no era del agrado de los monarcas el tener que elegir a un jurista de origen aragonés para dirigir el Consejo, sino que preferían a un noble de confianza, como así designaban para la dirección de la práctica totalidad de instituciones en los siglos que tratamos. Fue primeramente Felipe IV quien introdujo un nuevo sistema de presidencia para el Consejo en 1622. Esta reforma consistió en dividir la Vicecancillería y la presidencia de la institución, que se habían venido ejerciendo de manera conjunta, y debilitando así, con su fractura competencial la figura política del vicescanciller. La presidencia iría para el noble designado por el monarca, que no necesitaba cumplir los dos requisitos esenciales ya mencionados: ser de origen aragonés y jurista. La protesta desde los reinos aragoneses fue inminente. En Cataluña, la Diputación del

⁷⁴ LALINDE ABADÍA, J. "Vida judicial y... P. 488.

⁷⁵ LALINDE ABADÍA, J.: "El vicescanciller y... Pp. 176-245.

General y el Consejo del Ciento rechazaban la nueva organización y ante la presión incrementada desde los reinos de Valencia y Aragón, la reforma real fue tumbada. Finalmente, en 1692, Carlos II, último monarca bajo el que funcionó el Consejo, consiguió reinstaurar el sistema previamente analizado, lo que provocó, de nuevo, una tensión política de extrema gravedad con las instituciones catalanas⁷⁶.

3.4. La Audiencia de Cataluña

La Audiencia de Cataluña fue la institución encargada de la impartición de justicia en el Principado desde la refundación de la original Audiencia Real de la Corona de Aragón por Fernando II en 1493⁷⁷, hasta el siglo XVIII, cuando se reestructuró tras los Decretos de Nueva Planta⁷⁸.

La ausencia de división de poderes en el Estado hasta la llegada del siglo XIX hizo que la Audiencia no se limitara a ser el órgano dirigente de la justicia catalana, sino que funcionó como un auténtico instrumento de control del Principado y sus instituciones por la monarquía. Merece, por tanto, ser analizada desde sus dos vertientes: la judicial y por otro lado la definida por su carácter político⁷⁹.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Esta primera audiencia se instauró en Cataluña a través de las Cortes de 1299 donde se elaboró una primera Constitución regulatoria bajo la petición de los monarcas aragoneses. Para un análisis más pormenorizado de la audiencia original y de donde he extraído este pequeño apunte remito el estudio de TATJER PRAT, M. T.: *La Audiencia Real en la Corona de Aragón: orígenes y primera etapa de su actuación (S. XIII y XIV)*. Universitat Pompeu Fabra, 2009.

⁷⁸ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de Cataluña en la edad moderna”. En *Revista de historia moderna*, n. 13-14 1995; p. 57.

⁷⁹ PALOS PEÑARROYA, J. L.: “¿El Estado contra Cataluña? Estrategias de control y limitaciones del poder real en los siglos XVI-XVII”. En *Manuscrits: revista d'història moderna*, 13, 1995, p. 144.

Cataluña nunca había tenido un precedente como la Audiencia. Éste era un órgano que provenía del derecho castellano y fue la Cancillería de Valladolid la que se usó como principal referencia para el desarrollo de esta nueva institución implantada en el Principado. No solo se impuso este mecanismo de control real en Cataluña, también bajo el reinado de Fernando II e Isabel I, se constituyó la Audiencia en otros territorios como Aragón o Galicia⁸⁰.

Cabe destacar, por otra parte, que en la regulación del funcionamiento de la Audiencia no solo participó Fernando II. Las Cortes Catalanas de 1493 también tuvieron un papel fundamental en la elaboración de las reglas que la regirían. Se estableció una composición inicial de diez miembros designados por el rey, que debían ser prestigiosos juristas de origen catalán⁸¹. Funcionaba como una última instancia para los conflictos judiciales del Principado. Con sede en Barcelona, su jurisdicción estaba únicamente circunscrita al territorio catalán⁸².

Para que las causas llegaran hasta la Audiencia, primeramente, se debía haber realizado juicio ante el veguer, que era el encargado de impartir justicia en cada veguería. El concepto de la división por veguerías podemos asemejarlo a partidos judiciales. Hay que recordar que nos encontramos con una fuerte presencia estamental de la nobleza catalana y que, en el caso de encontrarnos en tierra señorial, estos tenían la potestad para llevar a cabo el juicio en primera instancia. También la Audiencia conocía de varias causas en primera instancia con relevancia y gravedad, por ejemplo, las que afectarían a cargos relevantes del Principado o las que superarían cuantías relevantes de dinero⁸³.

⁸⁰ *Ibidem* p. 145.

⁸¹ CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... Pp. 105-106.

⁸² PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de Cataluña... Pp. 51-52.

⁸³ *Ibidem* p. 52.

La Audiencia cambió su organización entre el siglo XV y XVIII en diversas reformas. Analizando las más relevantes, el primer gran cambio tuvo lugar en 1547, cuando Carlos I cedía la presidencia de la institución, que hasta entonces había ostentado el monarca. Desde ese momento la presidencia recayó en el virrey de Cataluña⁸⁴.

Destacan los cambios y reformas en las materias y las salas audienciales. Partimos de una primera clasificación, siguiendo a la profesora Samper encontramos un “tribunal real judicial de carácter civil -existían otras jurisdicciones, señorial, eclesiástica, militar”. Tras varias reformas para ganar en eficiencia y rapidez, destaca la de 1599 en la que la institución llegó al mayor grado de profesionalidad. También la profesora Samper describe a la perfección su funcionamiento durante el siglo XVII:

“La Real Audiencia quedó compuesta por diecisiete jueces y dividida permanentemente en tres salas, de las cuales las dos primeras tenían competencia sobre los procesos civiles. Estas dos salas estaban compuestas cada una por cinco jueces y eran presididas la primera por el *Cancellor*, un eclesiástico distinguido, que era el funcionario real más importante de Cataluña después del virrey, y la segunda por el *Regent de la Reial Cancellaría*, que era un letrado, que generalmente se había promocionado desde la propia Audiencia. La tercera sala estaba presidida también por el *Regent* y compuesta por cuatro jueces ordinarios y tres *Jutges De Cort* especiales. Funcionaba no sólo como sala de última instancia en las decisiones de las causas civiles de las otras dos salas, sino también como tribunal criminal”⁸⁵.

La profesora Samper menciona además varios cargos relevantes en el funcionamiento, para cuya designación podían presentar candidatura el Consejo de Aragón, las tres salas de la

⁸⁴ CORONA MARZOL, C.: “Las Instituciones políticas... P. 106.

⁸⁵ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de Cataluña... Pp. 52-53.

Audiencia mencionadas y además el virrey de Cataluña y presidente de la institución. En la inmensa mayoría de ocasiones, el Consejo sería el que obtuviese los puestos de mayor relevancia. Pese a que todos los cargos eran sumamente importantes, el canciller era una de las figuras clave. Para ser elegido, eran requisitos indispensables tener origen eclesiástico además de ser persona cercana y de confianza del monarca⁸⁶.

El papel de la Audiencia de Cataluña en el control político del Principado Catalán era más que evidente y fue en aumento con el transcurso de los años. La mayor prueba de ello eran la presidencia real y virreinal. Durante los años de convivencia entre la Audiencia y las instituciones catalanas, los enfrentamientos con la Diputación y el Consejo del Ciento fueron constantes. Ambas instituciones la culpaban de intromisión y no admitían su posición de última instancia judicial. Además, denunciaban la vulneración constante de las constituciones catalanas dictadas por las Cortes en materia de justicia, que fijaban, por ejemplo, la obligatoriedad de que todo magistrado en el Principado fuera de origen catalán o la autorización de las Cortes Catalanas para ampliar la plantilla judicial del Principado. Durante las sesiones de Cortes, se recurría al sistema de reparación de *greuges*, ya analizado para pedir reparaciones reales por los abusos constantes del personal de la Audiencia, a los que incluso se les llegó a acusar de delitos⁸⁷. El choque entre la Audiencia y la Generalitat más relevante llegó en 1640 que, aunque analizaremos más adelante en profundidad, supuso una crisis institucional sin precedentes, volviendo a restaurarse el normal funcionamiento de ambas en 1652 hasta 1714⁸⁸.

⁸⁶ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, M. Á.: “La Real Audiencia de Cataluña en la segunda mitad del siglo XVII: mecanismos de elección y componente humano”. En *Disidencias y exilios en la España moderna: Actas de la IV Reunión Científica de la Asociación Española de Historia Moderna*. Alicante, 1996, pp. 430-435.

⁸⁷ PALOS PEÑARROYA, J. L.: “¿El Estado contra Cataluña?... Pp. 144-150.

⁸⁸ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de Cataluña... Pp. 53-54.

3.5. El Real Patrimonio

Pese a que la Diputación del General gozaba de potestad en la recaudación y gestión de la inmensa mayoría de los impuestos en el Principado, como ya mencionamos previamente, la administración real fundó el Real Patrimonio de Cataluña a finales del siglo XV en su intento de asentarse fiscalmente en el Principado. Este, sin embargo, no consiguió ni el protagonismo institucional y político, ni su integración en el Principado para el control real que sí pudieron conseguir la Real Audiencia o los virreyes.

La estructura de la institución fue muy escasa y la mayor fuente de ingresos provenía de los quintos. Este impuesto de origen medieval consistía en la obligación que los ayuntamientos de toda Cataluña tenían de aportar la quinta parte de sus ingresos a la administración real. Su recaudación se basaba en impuestos de muy poca relevancia, aportaciones extraordinarias y eclesiásticas tales como el subsidio y el excusado; la institución tan solo podía recaudar de manera directa varios miles de libras⁸⁹.

La principal figura del Real Patrimonio era la *batllia* general y su lugartenencia de la que no se desprendía una estructura institucional fuerte, como ya se ha mencionado. Pese a que no hubo cambios muy significativos, varias reformas a mediados del siglo XVI consiguieron mejorar su estatus aplicando controles sobre las estructuras de fiscalidad feudales que se repartían por el Principado. La imposición de libros de cuentas para evitar el fraude fiscal y la creación de las *estacions*, pequeñas circunscripciones para controlar abusos fiscales en el Principado, fueron apuntalando lentamente la institución⁹⁰.

⁸⁹ FERNÁNDEZ DE PINEDO, E.: “La participación fiscal... Pp. 65-96.

⁹⁰ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, B. “Política fiscal de Felipe II sobre Cataluña a Fines del siglo XVI: Felipe II (1527-1598)”. En: *Europa y la Monarquía Católica*. II, Madrid, 1998 pp. 379-395.

Pese a la permanente oposición real, el Principado Catalán consiguió funcionar de manera semindependiente tributariamente. Como ya estudiamos previamente, la Diputación del General y los ayuntamientos, encabezados por el Consejo del Ciento recaudaban la inmensa mayoría de los tributos pagados por los catalanes. Por poner un ejemplo, la Diputación recaudó más de 5 mil millones de libras durante el periodo 1599-1629, frente a 250 mil del Real Patrimonio⁹¹. El contraste de cantidades es muy ilustrativo.

Pese a que este régimen, que podemos denominar de desconexión tributaria entre la monarquía y los reinos de la Corona de Aragón, funcionaba en la práctica totalidad de ellos, los balances en Cataluña eran mucho más contundentes. Por ejemplificar y clarificar estos datos, durante el periodo 1576-1580, en el vecino Reino de Valencia, las instituciones reales recaudaron más de 65 mil ducados y la inversión fue de 50 mil. A su vez, en el Principado Catalán únicamente recaudaron 5 mil e invirtieron 4 mil ducados⁹².

La debilidad del Real Patrimonio y la monarquía en Cataluña desde el punto de vista tributario, era más que evidente como queda claramente expuesta en las cifras analizadas. Únicamente se le permitía a la monarquía obtener financiación extraordinaria en el Principado mediante el sistema de otorgamientos de las Cortes Catalanas, que ya analizamos y los pagos que concedían la Diputación y el Consejo del Ciento bajo petición real. Muchas veces, estas instituciones tenían que asumir directamente sueldos y gastos de las instituciones reales, tanto administrativas como militares. Las instituciones catalanas defendieron este sistema fiscal que rigió en el Principado hasta la llegada del Real Catastro a Cataluña, con los Decretos de Nueva Planta de 1714 que analizaremos posteriormente⁹³.

⁹¹ FERNÁNDEZ DE PINEDO, E.: “La participación fiscal... Pp. 76-77.

⁹² HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, B. “Política fiscal de... P. 391.

⁹³ FERNÁNDEZ DE PINEDO, E.: “La participación fiscal... Pp. 70-80.

4. Decretos de Nueva planta: fin del sistema de contrapoderes

4.1. Antecedentes

Para poder concluir el análisis de las instituciones catalanas, objetivo principal de este estudio, es necesario mencionar tres sucesos acaecidos entre finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII, por ser detonantes del cambio institucional que se dio en el Principado la primera mitad del siglo XVIII.

4.2. Fin de la concepción pactista de los Austrias: Felipe IV

Ya se ha hecho referencia previamente a cómo la llegada de la dinastía de los Austrias supuso una progresiva imposición institucional de la monarquía. Las instituciones reales surgidas los siglos XV y XVI progresivamente, se fueron fortaleciendo con la nueva casa real.

Los reinados de Carlos I, Felipe II y Felipe III mostraban todavía una estabilidad institucional y una resolución de los conflictos institucionales pactista y bilateral. Prueba de ello eran la disposición de los monarcas a mantener ciertas convocatorias de Cortes, su voluntad de reparar agravios o incluso, en notorias ocasiones, el posicionamiento del monarca junto a las instituciones catalanas cuando surgían conflictos entre estas y las instituciones reales del Principado⁹⁴.

Sin embargo, hay que seguir insistiendo en que se trataba de una débil estabilidad institucional que acabó con el reinado de Felipe IV en 1621. El nuevo gobierno real encabezado por el Conde Duque

⁹⁴ LALINDE ABADÍA, J.: “El vicescanciller y... Pp. 220-222.

de Olivares impuso repentinamente unas políticas centralistas sin precedentes en todos los reinos bajo el reinado de los Austrias. En 1626 entraba en vigor en el Principado de Cataluña, la pragmática denominada Unión de Armas. El Principado, desde ese mismo momento, pasó a estar obligado a contribuir militar y económicamente en todas las contiendas militares reales abiertas. Pese a que Felipe IV juró las leyes y el derecho del Principado ante las Cortes Catalanas, el estallido del conflicto institucional era inminente⁹⁵. Solo faltaba el detonante y éste llegaría de la mano de una fuerte crisis social.

4.3. Crisis social y Guerra en el Principado 1640-1652

En 1640, el Principado vivió una crisis sin precedentes que hizo estallar un conflicto militar entre las instituciones catalanas y el poder real de Felipe IV. A la tensión surgida por la política centralista y la presión fiscal real, rechazada desde las instituciones catalanas y la inmensa mayoría de los estamentos que las dirigían, se unía una crisis económica muy severa en Cataluña. Uno de los principales motivos que subyace en toda esta inestabilidad era la guerra contra Francia, que enfrentaba a este país contra Felipe IV y que abría un frente de guerra en el Principado en 1635⁹⁶.

Con el ejército real desplegado en el Principado, la Diputación y el Consejo del Ciento comenzaron a oponerse férreamente a la continuidad de la militarización del territorio catalán. Los memoriales de quejas contra los oficiales reales se incrementaron y la falta de colaboración institucional catalana con la campaña militar contra Francia hicieron que se produjeran detenciones de algunos diputados

⁹⁵ GARCÍA SÁNCHEZ, L.: “Solemne entrada a Barcelona y diversos acontecimientos festivos ante la jura de Fueros del Reino de Cataluña por Felipe IV, en 1626: el dietario como testimonio de Miquel Parets.” En *Pedralbes: Revista d'història moderna*, 13, 1993, pp. 473-480.

⁹⁶ SIMÓN I TARRÉS, A.: “Catalunya en el siglo XVII. La revuelta campesina y popular de 1640.” En *Estudi general*, 1981, pp. 137-142.

y consejeros de la Diputación y el Consejo. Tras las primeras encarcelaciones, se rompía una de las principales vías de resolución de conflictos que se había mostrado eficaz hasta la fecha: el envío de embajadores a la corte real desde las instituciones catalanas. No habiendo ya canal de diálogo desde Madrid después de los últimos acontecimientos. Desde el Principado exigían la salida del ejército real de Cataluña como condición inamovible para la vuelta a la estabilidad institucional, algo que Felipe IV no iba a aceptar⁹⁷.

Este clima de conflicto se agravó al ir acompañado de un quebrantamiento de la autoridad de las instituciones reales; siendo desafiadas por la Diputación y el Consejo del Ciento, las clases populares del Principado iniciaron revueltas por todo el territorio⁹⁸.

Sin embargo, no se puede simplificar el análisis de la situación y reducirlo a una sola causa; y es que, detrás del quebrantamiento de la autonomía institucional del Principado, motivado por la Unión de Armas y el Gobierno de Olivares, había un profundo desgaste económico causado por la ocupación del ejército real y la guerra con Francia. Estos acontecimientos además, no hicieron más que agravar el descontento de un campesinado empobrecido, ya de antemano, por el régimen señorial catalán, en manos de los estamentos dirigentes de la Diputación y el Consejo del Ciento; en toda esta compleja situación, las autoridades reales empezaron a convertirse en objetivos directos de las primeras insurrecciones⁹⁹.

El Principado vivió en torno a 50 revueltas entre mayo y junio de 1640, extendidas por todo el territorio. El 7 de junio llegaba el conflicto a Barcelona, produciéndose el asesinato del virrey de Cataluña y la persecución de toda la cúpula dirigente de la Audiencia,

⁹⁷ FLORENZA SOLER, N.: “La ciudad de Barcelona... Pp. 189-192.

⁹⁸ SIMÓN I TARRÉS, A.: “Catalunya en el siglo... Pp. 142-144.

⁹⁹ *Ibidem*.

quedándose la monarquía prácticamente sin presencia institucional en Cataluña¹⁰⁰.

La Diputación y el Consejo del Ciento comenzaron también a ponerse en el punto de mira de las revueltas como consecuencia de las dudas que despertaron los posicionamientos de los brazos estamentales; por un lado, éstos no querían perder sus privilegios frente a los revolucionarios, que eran mayoritariamente campesinos, pero también se negaban a la pérdida de autonomía institucional catalana que Felipe IV venía aplicando¹⁰¹.

La solución que encontraron fue la alianza con Francia. La Diputación y el Consejo, en coordinación y bajo la protección francesa, consiguieron encauzar los conflictos y reorganizaron el gobierno del Principado, sustituyendo las originarias Cortes Catalanas por las Juntas de Brazos, como lugar de celebración de las reuniones de los tres estamentos. En enero de 1641, la Junta proclamaba la independencia de Cataluña negociada con la Monarquía francesa. El objetivo, era establecer una relación política entre Francia, y el Principado y sus instituciones semejante a la que se había mantenido con los monarcas austriacos antes de la llegada al trono de Felipe IV¹⁰².

Ante esta situación, las tropas reales invadieron el territorio y comenzaron su avance progresivo sobre el Principado para recuperar el control. Tarragona se mantuvo siempre bajo mando real y Lleida únicamente vivió el gobierno de las instituciones catalanas hasta 1644. La rebelión en Barcelona acabó en 1652, tras 12 años de gobierno independiente separada del resto de reinos de la Corona Aragonesa y

¹⁰⁰ *Ibidem* pp. 141-147.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² FLORENSA I SOLER, N.: “La República Catalana de 1641: un proyecto colectivo revolucionario” Responsabilidad secundaria, *La declinación de la Monarquía hispánica en el siglo XVII*. Coordinador: Aranda Pérez, F.J., I, 2004, pp. 99-104.

del conjunto de reinos de la Monarquía hispánica que continuaban bajo el reinado de Felipe IV ¹⁰³.

Pese a la relevancia de los acontecimientos vividos estos 12 años de guerra, Felipe IV no optó por un cambio institucional que acabara totalmente con la autonomía política del Principado. En 1643, cesaba al Conde Duque de Olivares: principal protagonista del giro centralista monárquico¹⁰⁴ y en 1652, ante la inminente caída de Barcelona, se cerraba un pacto entre los Austrias y las instituciones catalanas¹⁰⁵.

Se volvía, por tanto, al régimen de contrapoderes y pactista anterior con un Felipe IV que concedía el perdón a Cataluña y a sus dos principales instituciones: Diputación y Consejo del Ciento. Pero no todo fueron concesiones reales; a cambio, el control real de las insaculaciones en el Consejo y la Diputación iba a ser aún mayor al ejercido hasta la fecha¹⁰⁶.

Pese a este dominio real, con unas insaculaciones de candidaturas a diputado y consejero nunca vistas hasta la fecha, este intento de Felipe IV y Carlos II de tener a las instituciones del Principado a su favor y subordinadas al poder real, no consiguió sus objetivos; nunca cesaron los conflictos institucionales durante este periodo, que muchos autores denominan neoforalista y que llegó hasta 1700. La Diputación y el Consejo continuaron en su empeño por

¹⁰³ GARCÍA CÁRCEL, R.: “La revolución catalana: algunos problemas historiográficos.” En *Manuscrits: revista d'història moderna*, 1991, 9, p. 130.

¹⁰⁴ SIMON I TARRÉS, A.: “La «jornada real» de Catalunya que propició la caída del Conde Duque de Olivares.” En *Revista de Historia Moderna*, 28, 2010 pp. 265-268.

¹⁰⁵ DANTÍ I RIU, J.: “Intervencionismo real y pactismo. El Consejo de Ciento de Barcelona en la segunda mitad del siglo XVII.” Responsabilidad secundaria, *La declinación de la Monarquía hispánica en el siglo XVII*. Coordinador: Aranda Pérez, F.J., I, 2004, pp. 115-116.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

recuperar el control de las candidaturas, pero ahora ya, el conflicto quedó canalizado dentro de un marco de diálogo entre instituciones, no volviéndose a reproducir sucesos como los vividos en la década de 1640¹⁰⁷.

4.4. Posicionamiento institucional catalán en la Guerra de Sucesión Española

A la muerte de Carlos II en 1700, con el inicio del conflicto sucesorio, los posicionamientos de los tres estamentos dirigentes de las instituciones catalanas cambiaron a medida que avanzaba la contienda militar.

Primeramente, en 1702 Felipe V juraba en Barcelona, ante las Cortes Catalanas todo el derecho del Principado, comprometiéndose así a respetar el régimen pactista que se venía ejerciendo desde siglos atrás por los Austrias. Esta convocatoria de Cortes, que llevaban paralizadas desde tiempos de Felipe IV, y estos compromisos ante los estamentos podían entenderse como un respaldo a la continuidad neoforalista en el Principado. Felipe V no renunciaba a las insaculaciones reales, pero para intentar rebajar la tensión institucional que seguía latente pactaron una nueva institución: el Tribunal de Contrafacciones, con una función que podríamos asemejar a la del Tribunal Constitucional actual; a él, podrían recurrir las instituciones estamentales del Principado si consideraban que pragmáticas reales o actuaciones de las instituciones reales eran contrarias al derecho del Principado¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Ibidem* pp. 115-127.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ, R.: “Cataluña en las Españas del Setecientos.” En *Pedralbes: Revista d'història moderna*, 2008, pp. 391-393.

En el año 1705, llegaba la Guerra Sucesoria a Cataluña y ésta entraba de lleno en el conflicto, que afectaba ya a todos los reinos que habían estado bajo el reinado de los monarcas austriacos hasta la muerte de Carlos II. Los estamentos catalanes se reunieron de nuevo en las Cortes de 1705 ante la llegada de las tropas del archiduque Carlos a Cataluña y el bombardeo de Barcelona, proclamando rey al candidato austriaco. Estas Cortes que resolvieron cambiar al candidato que ostentaría el trono del Principado, consiguieron de Carlos lo que venían reclamando desde siglos atrás y que no arrancaron en las negociaciones con Felipe en 1702: renegociar las insaculaciones del Consejo del Ciento y la Diputación del General. También el nuevo acuerdo recogía gran parte del firmado en 1702 con Felipe, en cuanto a privilegios económicos y políticos, que se iban a mantener e incluso a mejorar en favor de la clase estamental que encabezaba las instituciones catalanas¹⁰⁹.

En la Guerra de Sucesión, que continuó entre 1705 y 1714 destacó más allá de la dimensión de la contienda, el apoyo a los distintos candidatos en función del reino peninsular donde nos encontráramos. El distinto posicionamiento del Reino de Castilla junto a Felipe, frente a la Corona Aragonesa con el Archiduque Carlos, fue clave en el cambio de estructura de Estado que surgiría tras el fin del conflicto¹¹⁰.

Finalmente, la guerra se decantó a favor de Felipe V con la conquista de Barcelona en 1714, último reducto de los Austrias en la península¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ibidem* pp. 394-397.

¹¹⁰ BONELL COLMENERO, R.: “Los decretos de nueva planta.” En *Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 8, 2010, pp. 4-7.

¹¹¹ *Ibidem* p. 7.

4.5. Los Decretos de Nueva Planta

El 11 de septiembre de 1714, coincidiendo con la fecha en la que las tropas borbónicas toman Barcelona, se paralizó la actividad de la Diputación del General y el Consejo del Ciento en Cataluña por orden del ya rey Felipe V. Previamente, ya se habían suspendido las instituciones del resto de los reinos de la Corona de Aragón, según se fue consolidando el poder borbónico en los reinos de Aragón y de Valencia en 1707¹¹².

Felipe V, que había jurado los fueros del Principado, se amparó en el posicionamiento de las instituciones del Principado del lado de su enemigo y derrotado archiduque Carlos y la posterior reconquista borbónica, para declarar toda la Corona Aragonesa como tierra conquistada; como consecuencia de ello, no se consideraba ya comprometido o vinculado a lo jurado en las Cortes de 1702¹¹³.

El texto que mejor recoge el fin de las instituciones del conjunto de los reinos aragoneses es el Decreto de 1707 sobre Valencia y Aragón:

“he juzgado por conveniente (así por esto como por mi deseo de todos mis *reynos* de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos y costumbres y tribunales gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo) abolir y derogar enteramente, como desde luego por abolidos y derogados, todos los referidos fueros, privilegios, prácticas y costumbres hasta aquí observadas en los referidos *reynos*”¹¹⁴.

¹¹² *Ibidem* pp. 17-27.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Decreto de Nueva Planta de 29 de junio de 1707 para los reinos de Aragón y de Valencia.

En 1714 la Capitanía General de Cataluña pasaba a ser la primera autoridad catalana no solo en lo militar, sino también en lo civil, unificándose así definitivamente los cargos de virrey y capitán¹¹⁵. Para asesorarle se constituía la Real Junta Superior de Justicia y Gobierno que pasó a asumir junto a la Capitanía todo el gobierno y la justicia del todavía Principado Catalán hasta la llegada de las instituciones definitivas. Compuesta por juristas fieles al nuevo monarca, participaban de ella castellanos y también catalanes de confianza borbónica. Finalmente, en 1716, Felipe V, tras este periodo transitorio de dos años, dictaba el Decreto de Nueva Planta para Cataluña el 16 de enero de 1716¹¹⁶. Con un carácter mucho más técnico que los dictados para Aragón y Valencia, recogía ya características de la nueva Audiencia Catalana, que se analizará a continuación. La configuración institucional no vino en un solo decreto, sino que fue un proceso gradual durante las primeras décadas del siglo XVIII¹¹⁷.

La Diputación del General y el Consejo del Ciento desaparecieron definitivamente en 1716 implantándose nuevas instituciones por orden de Felipe V, que asumirían todas las competencias gubernativas y tributarias anteriormente ostentadas por las instituciones estamentales propias catalanas desde siglos atrás.

Con esta nueva organización institucional, dejando atrás el sistema de contrapoderes vivido en toda la Corona de Aragón y asumiendo todos los territorios un modelo organizativo semejante al castellano, se producía así el nacimiento del Estado español y se puso

¹¹⁵ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del Principado de Cataluña por el capitán general y la Real Audiencia, el real acuerdo, bajo el régimen de Nueva Planta, 1716-1808: una aportación al estudio del procedimiento gubernativo a finales del antiguo régimen*. 2008, pp. 88-90.

¹¹⁶ GARRIGA ACOSTA, C. A.: "Sobre el gobierno de Cataluña bajo el régimen de la Nueva Planta." En *Ensayo historiográfico. Anuario de Historia del Derecho Español*, 2010, pp.733-736.

¹¹⁷ BONELL COLMENERO, R.: "Los decretos de... Pp. 25-31.

fin al conglomerado de reinos peninsulares y al Principado Catalán estudiado hasta este capítulo. Los únicos vestigios que quedarán del régimen pactista estudiado serían las constituciones y el derecho civil y penal catalán elaborados por las Cortes Catalanas¹¹⁸.

Los motivos por los que se respetaron estas aportaciones anteriores no son complejos de entender: las constituciones del Principado, como se ha analizado, eran los textos legislativos emanados de las Cortes, pero siempre a iniciativa del monarca. No eran, por tanto, textos con concepciones muy lejanas a las del nuevo monarca; ya se ha mencionado que pese al respeto mostrado a las instituciones catalanas hasta el siglo XVIII, desde tiempos de Fernando II, los monarcas venían ejerciendo gradualmente políticas que fomentaban el centralismo y el control del poder real sobre el Principado.

Respecto al derecho civil y penal, al no emanar de ellos caracteres políticos ni competenciales, por la propia naturaleza de estos textos, no habría conflicto alguno con su encaje en el nuevo Estado.

5. Nueva organización institucional

5.1. La Nueva Capitanía General

La Capitanía General que surgió tras los decretos aglutinó las competencias que habían ostentado hasta la fecha los virreyes y capitanes generales catalanes durante los reinados de los Austrias,

¹¹⁸ *Ibidem* pp. 2-36.

potenciando su control, además, por el absolutismo implantado en el Principado por Felipe V¹¹⁹.

Según lo dictado en el Decreto de Nueva Planta Catalán, al que sucedieron multitud de ordenanzas reales complementarias, el capitán general no solo ostentaría este título de máxima autoridad militar en el Principado, sino que el cargo conllevaba además la presidencia de la Real Audiencia Catalana, que recordemos ya ejercían los virreyes. Además, para reforzar el carácter político del nuevo cargo, el capitán sería también gobernador del Principado¹²⁰. El título vino siendo ejercido durante todo el siglo XVIII por condes y marqueses de máxima confianza del monarca¹²¹.

La instrucción, dictada por Felipe V en 1714, regulaba a fondo las claves de la Capitanía militar. Las competencias eran de inmensa relevancia, siendo la autoridad suprema de todo el cuerpo militar presente en Cataluña con poder y mando sobre toda la estructura sin excepción y teniendo capacidad de decisión para las intervenciones que pudiesen realizarse. A estas potestades, se añadió además que el capitán pasaba a ser la máxima autoridad en términos de justicia militar y se le otorgó jurisdicción civil para determinados casos. En su intento de control regio, Felipe V se reservó el nombramiento de las autoridades militares por debajo del capitán; además éste debía dar cuenta de todo lo acontecido en el Principado y de las decisiones adoptadas a intermediarios con interlocución directa con el monarca en las Secretarías de Despacho¹²².

¹¹⁹ JORDÀ FERNÁNDEZ, A.: “L’exercici del poder de la Monarquia absoluta a la Catalunya del segle XVIII.” En *Recerques: història, economia, cultura*, 2011, pp. 195-197.

¹²⁰ GARRIGA ACOSTA, C. A.: “Sobre el gobierno... Pp. 734-739.

¹²¹ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...* Pp. 142-147.

¹²² DEDIEU, J. P.: “La Nueva Planta en su contexto. Las reformas del aparato de Estado en el reinado de Felipe V.” En *Manuscripts: Revista d’història moderna*, 18, 2000, pp. 122-125.

El ejercicio de las funciones civiles que significaba ser gobernador del Principado vino siendo desarrollado mediante los despachos en la Real Audiencia. Dos le correspondían por la ostentación de los cargos de capitán y gobernador-presidente. Sin embargo, sin el despacho que debía autorizar la Audiencia formalmente, no se podía ostentar la presidencia de la institución. En multitud de ocasiones, la Audiencia negó su presidencia a los capitanes, pero la hegemonía política de estos hizo que el rey, ante la negativa audiencial, designara directamente al capitán como presidente sin tener en cuenta los motivos de la negativa al nombramiento¹²³.

Estas importantes atribuciones políticas de la Capitanía en Cataluña no fueron concedidas por los monarcas en otros territorios, donde sí quedó dividido el poder militar y el civil. Es evidente que la causa de ello hay que atribuirla a los pasados conflictos acontecidos en el Principado, que probablemente concitaron una clara política de militarizar Cataluña por parte de Felipe V. Así los capitanes podían tratar con todas las Secretarías de Despacho todo lo que consideraran oportuno para la gobernación del Principado y mandar a los municipios lo que consideraran conveniente, coordinando entre sí a los representantes reales, audienciales y a los municipios catalanes¹²⁴.

Los conflictos en el ejercicio del gobierno civil del Principado eran constantes. La Capitanía, durante la inmensa mayoría del siglo XVIII, instauró un gobierno que podemos calificar como militar o absoluto, que prevaleció sobre la Real Audiencia y todas sus figuras gubernamentales¹²⁵.

¹²³ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...* pp. 118-120.

¹²⁴ ANDÚJAR CASTILLO, F.: "Capitanes generales y capitanías generales en el siglo XVIII." En *Revista de historia moderna*, 22, 2004, pp. 54-56.

¹²⁵ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...* Pp. 148-153.

Una de las causas de estos choques competenciales era la falta de clarificación de funciones en el Decreto de Nueva Planta Catalán, que se puede afirmar era muy ambiguo. Al no ser desautorizado por la monarquía en sus actuaciones, y amparándose en que la Nueva Planta fijaba que debía tratar toda cuestión grave, la Capitanía resolvía sin el consentimiento de la Audiencia. El profesor Solé estudia tres maneras en que ésta ejercía el gobierno. El más sencillo y autoritario era la toma de decisiones sin tener en cuenta en nada a la Audiencia y resolviendo con el asesoramiento de un jurista. Otros dos procedimientos igual de autoritarios, pero más formalistas, eran los gubernativos, en los que se pedía informe a los ministros audienciales, pero finalmente el capitán ejercía la última palabra y resolvía bien respetando o incluso vulnerando la posición fijada en el informe¹²⁶. Este ejercicio de poder autoritario por la Capitanía se mantuvo 70 años del siglo XVIII¹²⁷.

La otra manera de ejercer el gobierno civil por parte del Capitán era con su participación en las votaciones junto a los representantes de la Audiencia, ostentando voto de calidad mediante el denominado real acuerdo. Este sistema era el que originariamente se contemplaba en la Nueva Planta Catalana y fue convalidado por Felipe V mediante las Ordenanzas Reales de 1741 y 1742. El cogobierno del Principado contemplaba una capacidad de autoorganización y dirección política para la Real Audiencia en todas las competencias que no fueran expresamente otorgadas a la Capitanía; todo lo demás era de su jurisdicción¹²⁸. No se pudo ejercer este gobierno ordinario más de 25 años durante el siglo XVIII¹²⁹ siendo constantemente suspendidas las disposiciones de las ordenanzas por la Capitanía¹³⁰.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ GARRIGA ACOSTA, C. A.: “Sobre el gobierno... P. 751.

¹²⁸ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...*Pp. 154-159.

¹²⁹ GARRIGA ACOSTA, C. A.: “Sobre el gobierno... P. 751.

¹³⁰ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...*P. 159-160.

5.2. La Real Audiencia de Cataluña

La Audiencia catalana arrastraba décadas muy conflictivas a sus espaldas antes de la llegada de los Decretos de Nueva Planta. Primeramente, con la Guerra de 1640, cuando, como ya se ha estudiado, sus altos dirigentes fueron perseguidos e incluso varios asesinados, lo que provocó que se paralizara su actividad más de 10 años. Posteriormente, con la llegada de la Guerra de Sucesión, los choques entre los partidarios de los Austrias y Borbones en la dirección de la institución provocaron que, en la breve estancia del Archiduque Carlos en Barcelona, tuviese que purgar a gran parte de sus componentes¹³¹.

Finalizado el periodo transitorio de la Junta de Gobierno del Principado, Felipe V rediseñó la nueva Real Audiencia con los Reales Decretos de 1715 y la Nueva Planta Catalana de 1716. Ya estudiamos previamente el relevante perfil judicial y político de esta en los reinados de los Austrias los siglos XVI y XVII. Ante la desaparición de las instituciones propias, la Audiencia aumentó aún más su poder y ocuparía la segunda plaza en el nuevo orden institucional del Principado, solo por detrás de la capitania¹³².

La presidencia que durante los reinados de los Austrias venía ostentando el virrey correspondió desde la Nueva Planta Catalana al capitán general, como ya mencionamos previamente. Junto al capitán, la Audiencia quedó constituida por 15 ministros, que trataban todo lo que acontecía sobre el gobierno y la justicia de Cataluña que a su vez se denominaban oidores si trataban casos judiciales civiles, y alcaldes del crimen si participaban de la jurisdicción penal. También a través de comisiones específicas, que iban más allá de la actividad de la

¹³¹ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de Cataluña... Pp. 53-54.

¹³² *Ibidem* pp. 55-57 y 62.

Audiencia, se especializaban en distintas jurisdicciones como extranjería o materias de economía del Principado¹³³.

Otros cargos de relevancia eran las dos fiscalías y el regente. El regente de la Audiencia tendrá un papel relevante en la búsqueda de entendimiento entre los ministros y el capitán general para llevar a cabo los reales acuerdos, lo cual nunca resultó fácil. Siendo una figura intermedia con menos autoridad que la Capitanía, pero por encima de los cargos ministeriales, su presencia en todas las salas y despachos era requerida¹³⁴. Todos los cargos precisaban la calidad de juristas, y hay que añadir que muchos de ellos habían participado ya en otras instancias borbónicas como intendencias, que analizaremos posteriormente¹³⁵.

En el clima político que se vivía tras la Guerra de Sucesión en Cataluña, toda persona que quisiera ostentar cargo público de relevancia debía ser de la confianza del nuevo monarca. Además, las constituciones del Principado que obligaban a que todo juez debía ser de origen catalán fueron derogadas con la Nueva Planta Catalana. Por ello, nada impedía a Felipe V designar una cúpula de origen castellano. Finalmente, para conseguir un gobierno fiel al monarca, pero también conocedor de la realidad del Principado y de cómo había venido funcionando la Audiencia, se optó por establecer una cúpula proporcional entre catalanes y castellanos, fijándose que cuando algún cargo cesara, se buscaría candidatura de la misma procedencia¹³⁶.

¹³³ MOLAS RIBALTA, P: “Las Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón: aportación a su estudio.” En *Estudis*, 1976, 5, pp. 71; 76-77.

¹³⁴ PÉREZ SAMPER, M.D.L.A.: “Los regentes de la Real Audiencia de Cataluña (1716-1808).” En *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, 1981, 1, pp. 212-213.

¹³⁵ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de... P. 58.

¹³⁶ *Ibidem* pp. 59-61.

La Real Audiencia quedó dividida en cuatro salas: dos de asuntos civiles del Principado, otra de temática penal y una última sin asignación exclusiva¹³⁷. La sala de lo penal fue más hegemónica competencialmente; no se cernía solamente a las causas judiciales de este orden, sino que además frecuentemente, toda la política del Principado frecuentemente solía debatirse en sus sesiones, a las que solía acudir el regente por la relevancia en la administración del Principado¹³⁸. A su vez, con las Ordenanzas de 1742, se le sumará la sala del acuerdo, con la que Felipe V intentó sin éxito una relación institucional fluida entre Audiencia y Capitanía, quedándose vacía políticamente la Audiencia durante los gobiernos absolutos del Capitán¹³⁹.

Esta falta de poder quedaba muy bien reflejada en el funcionamiento coartado de la Audiencia. La institución funcionaba mediante el sistema de consultas característico del Estado centralizado borbónico. Para la toma de decisiones, se veía constantemente obligada a solicitar la aprobación de los organismos reales. La Capitanía era una de las principales instituciones que podían aprobar o rechazar las actuaciones audienciales, pero además otras instancias como el Consejo de Catilla o altos secretarios quedaron incluso jerárquicamente muy por encima de ella, siendo residual su margen de maniobra para ejercer el gobierno del Principado. Además, la fiscalización de sus actuaciones era constante mediante los requerimientos de informes a los que se veía sometida por la Cámara Real¹⁴⁰.

Una de las principales competencias de la Audiencia, fue garantizar la seguridad jurídica en el Principado, ante la llegada de las pragmáticas reales. Como ya mencionamos, parte del derecho catalán dictado por las Cortes Catalanas y los monarcas siglos atrás, había

¹³⁷ *Ibidem* p. 57.

¹³⁸ PÉREZ SAMPER, M.D.L.A.: “Los regentes de... Pp. 212-213.

¹³⁹ PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de... Pp. 63-64.

¹⁴⁰ SOLÉ I COT, S.: *El Gobierno del...* Pp. 189-199.

quedado en vigor tras el fin del sistema foral o de contrapoderes de Cataluña, lo que provocaba que constantemente surgieran lagunas jurídicas y contradicciones ante la llegada al Principado del derecho castellano. Para solucionar estos conflictos, la Audiencia y la Capitanía, por medio del real acuerdo, podían suspender pragmáticas reales y replantearlas siempre en coordinación con las autoridades reales, de manera que éstas entraran en vigor en el Principado posteriormente sin entrar en contradicción con el derecho vigente en Cataluña¹⁴¹.

La Audiencia Catalana continuó sus labores en la impartición de justicia en el Principado y cogobernando junto a la Capitanía, siempre con menos protagonismo durante los periodos de gobierno absoluto que dominaron gran parte del siglo XVIII. En la Constitución de 1812, se vio reconocida en sus artículos como una institución de la futura España constitucional, la que surgirá finalmente a pesar de las oposiciones reales a mediados del siglo XIX¹⁴².

5.3. La Intendencia y el Catastro catalán

Hasta la llegada del siglo XVIII, Cataluña no estaba integrada fiscalmente de manera directa con el resto de los reinos de la Monarquía hispánica. Como ya se ha estudiado, su situación era semejante a una independencia fiscal, en la que el monarca y las instituciones catalanas negociaban las aportaciones que debían realizarse desde Barcelona para el sustento de la monarquía y sus instituciones. La Diputación del General y el Consejo del Ciento eran los responsables de la recaudación y receptores de todos los tributos

¹⁴¹ *Ibidem* pp. 354-360.

¹⁴² PÉREZ SAMPER, M.D.L.Á.: “La Audiencia de... Pp. 62-64, y 68.

del Principado, a excepción de varios impuestos menores que pertenecían al monarca y al Real Patrimonio¹⁴³.

Tras la toma de Barcelona por Felipe V y el fin de la autonomía política, la autonomía fiscal también llegará a su fin con los Decretos de Nueva Planta. Tras ser paralizadas las instituciones del Principado en 1714 y suprimidas en 1716, se creó la Superintendencia de Cataluña como organismo sucesor encargado de la recaudación de todos los tributos que se venían pagando en el Principado. No estamos ante un cambio momentáneo en la gestión de tributos, sino ante una nueva titularidad de las instituciones recaudatorias, siendo la monarquía y sus agentes los que ejercieron desde entonces todas las competencias fiscales de Cataluña en el Estado¹⁴⁴.

La regulación de esta nueva autoridad fiscal catalana, a la que se denominó Intendencia y de los nuevos impuestos que iban a entrar en vigor, fue progresiva y se extendió durante el siglo XVIII. La primera ley llegó en 1715 de forma muy precipitada como era de suponer, al no tener prácticamente legislación ni estructura alguna de la que partir. Con el Decreto Real de 1715, nacía la obligatoriedad de todo habitante del Principado en el cumplimiento fiscal con la monarquía española, al igual que lo hacía cualquier castellano. Posteriormente, con la Nueva Planta Catalana en 1716 y otras nuevas aportaciones legislativas, sobre todo en los años 40, irán concretándose en detalle las características de las nuevas figuras impositivas para Cataluña y el resto de España¹⁴⁵. En los Decretos

¹⁴³ DELGADO RIBAS, J.: “Política fiscal y asignación de recursos en la Monarquía borbónica.” En *Manuscritos: revista de historia moderna*, 4, 1987, pp. 29-31.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ CAMARERO BULLÓN, C.: “Catastro, equidad fiscal y conocimiento del territorio: los catastros en la España del Siglo de las Luces.” En *VVAA: Sobre el territorio. Aspectos de la configuración histórica del espacio: fuentes para su estudio, organización y conflictividad*, 2018, pp. 134-136, 163.

Reales de 1749, encontramos la organización fiscal que rigió Cataluña y España durante el siglo XVIII y parte del XIX¹⁴⁶.

La Intendencia de Cataluña no era una institución singularizada creada solo para el Principado, sino una más de todas las que se establecieron en las distintas provincias del nuevo Estado centralizado diseñado por Felipe V. Su director o intendente era la máxima autoridad fiscal de la provincia y podía actuar como juez sobre todas las causas fiscales del territorio. Los principales trabajos de la Intendencia eran la búsqueda, esclarecimiento y registro de toda tierra, trabajo o figura impositiva que de acuerdo con la ley debía ser gravada. El director o intendente estaba asesorado por jueces y distintos juristas como los escribanos y se organizaban en distintas audiencias¹⁴⁷.

La Intendencia funcionaba bajo mandato y control real siendo la Real Junta, con sede en Madrid y despacho directo con el monarca, la encargada de coordinar la hacienda central con todas las circunscripciones repartidas por el Reino¹⁴⁸.

El impuesto que mejor reflejó la integración del Principado en la estructura impositiva española fue el catastro, que en cifras totales, suponía prácticamente la mitad de lo recaudado en Cataluña a mitad de siglo XVIII. Consistía en el impuesto que gravaba todos los inmuebles y tierras, incluidas las eclesiásticas, además del trabajo y los beneficios de actividades traslativas de propiedad¹⁴⁹.

¹⁴⁶ *Ibidem* pp. 156-157.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ FERRER ALÓS, L.: “¿Modernización fiscal? La implantación del Catastro en Cataluña.” *En El Catastro de Ensenada. Magna averiguación fiscal para alivio de los vasallos y mejor conocimiento de los reinos: 1749-1756*. Centro de Publicaciones y Documentación, 2002, pp. 28-35.

Lo más novedoso fue el intento que se hizo desde la Intendencia de registrar todos los bienes territoriales de Cataluña. Los geómetras de la Intendencia junto con los ayuntamientos, que también asumieron un relevante papel en estas actividades, trataron de reestructurar las cargas tributarias realizando un cartografiado general del Principado. El reparto tributario fue por tanto elaborado por un cuerpo profesionalizado, en función de la tierra, límites o capacidad productiva, lo cual supuso una modernización tributaria con respecto a la carga impositiva anterior ejercida desde la Diputación¹⁵⁰.

La Intendencia y el poder real tenían como objetivos garantizar, con lo recaudado en Cataluña, el sustento de toda la estructura militar que Felipe V tenía desplegada en el Principado; esto además debía realizarse conforme a la ya mencionada uniformidad fiscal de todos los territorios españoles. Para que no se distorsionaran las aportaciones de territorios ni se volvieran a desigualdades pasadas, se usó la denominada fórmula del cupo. Esta consistía en la formulación, desde la Intendencia, de una cifra aproximada de lo que se esperaba recaudar, calculada en función de la tierra y datos registrados. Las estimaciones siempre fueron mucho más elevadas de lo recaudado finalmente debido al fraude fiscal que se venía ejerciendo desde multitud de grandes propietarios, y todo ello consentido por los ayuntamientos¹⁵¹.

Pese a fraudes y dificultades, la instauración del nuevo sistema tributario y sus avances tanto técnicos como de reparto impositivo, hicieron que a finales de siglo éste se consolidara en Cataluña. Prueba de ello fue la estabilidad impositiva durante los siglos XVIII y XIX¹⁵².

¹⁵⁰ BURGUEÑO, J.: “Els geòmetres del cadastre de Catalunya (1720-1815).” En *Cuadernos de Geografía de la Universitat de València*, 86, 2009 pp. 261-263; 266.

¹⁵¹ ESCARTÍN I SÁNCHEZ, E.: “El catastro catalán. Teoría y realidad.” En *Pedralbes. Revista d'Història Moderna*, I, 1981, pp. 253-257.

¹⁵² FERRER ALÓS, L.: “¿Modernización fiscal?... Pp. 34-35.

6. Nueva organización municipal catalana

No se puede concluir este trabajo sin analizar los diversos cambios que se llevaron a cabo en la organización municipal catalana tras los decretos.

Como se analizó con anterioridad, durante los siglos previos a la Nueva Planta, los ayuntamientos del Principado y en particular el Consejo del Ciento eran instituciones que gozaban de un papel muy relevante; su participación en la recaudación de tributos y en la economía de las ciudades, las convertía en piezas clave de gestión. Además, políticamente componían el brazo real de las Cortes y sus oficiales estamentales eran la única presencia política de figuras ajenas a la nobleza en la política catalana¹⁵³.

Sin embargo, la Nueva Planta y varias pragmáticas posteriores de la Capitanía General optaron por la implantación del modelo municipal castellano, con una tradición y un planteamiento diferentes al catalán. Esta organización apostaba por ayuntamientos sin mucho peso institucional y completamente dependientes de la nueva Real Audiencia, que pasó a ser la encargada de designar la alcaldía siguiendo criterios de fidelidad al nuevo monarca borbónico¹⁵⁴.

Respecto al papel fiscal y económico que jugarían los nuevos ayuntamientos, hay que decir que mantuvieron la recaudación de varios impuestos menores y aunque el banco público de la ciudad de Barcelona continuó su funcionamiento, sería bajo una férrea supervisión real¹⁵⁵.

¹⁵³ PASSOLA TEJEDOR, A.: “El municipio catalán del siglo XVIII y el régimen borbónico.” En *Las ciudades españolas en la edad moderna: Oligarquías urbanas y gobierno municipal*, KRK, 2014, pp. 96-99.

¹⁵⁴ *Ibidem* pp. 113-118

¹⁵⁵ *Ibidem*.

El cambio más relevante en los ayuntamientos catalanes fue la salida del hasta entonces brazo real, todo ello mandado por la Audiencia; los altos representantes gremiales abandonaron así los puestos más relevantes de los consistorios y dejaron paso a nobles y militares, que durante el siglo XVIII ejercieron los gobiernos municipales; el objetivo fue convertir a los ayuntamientos en piezas clave para el control de cualquier oposición al nuevo régimen borbónico¹⁵⁶. Este papel represivo que asumieron se ve claramente descrito por Ramón Bonell cuando describe su participación en “la vigilancia de manifestaciones contrarias al rey, impidiendo si fuera necesario, a los vecinos y a los trabajadores la celebración de juntas”¹⁵⁷.

Siendo conscientes de la grave sobrecarga institucional que iba a vivir la Audiencia si asumía directamente la totalidad de asuntos municipales, se optó por dejar finalmente parte de la administración municipal a los gremios en los gobiernos consistoriales; sin embargo, no se renunció a su control totalmente y se optó por la fórmula de las delegaciones para la revisión de su actividad. Esta organización dispuso que siempre habría un funcionario audiencial que supervisaría las reuniones y actividades que los gremios tuviesen encomendadas¹⁵⁸.

¹⁵⁶ TORRAS I RIBÉ, J.: “Los mecanismos del poder en el municipio catalán durante el siglo XVIII.” En *Pedralbes: revista d'història moderna*, 1981, pp. 312-316.

¹⁵⁷ BONELL COLMENERO, R.: “Los decretos de... P. 30.

¹⁵⁸ MOLAS RIBALTA, P.: “Los comisionados de los gremios en la Barcelona borbónica.” En *El mundo urbano en el siglo de la Ilustración*, II, 2009, pp. 583-584.

7. Conclusiones

Este análisis de las instituciones catalanas entre los siglos XIV y XVIII, deja patente la existencia de una estructura institucional compleja intentando vertebrar el Principado durante este periodo. Podemos hablar de una primera organización hasta la llegada del siglo XVIII con una autonomía legislativa y fiscal muy notorias para este territorio.

Sin embargo, esta estructuración específica se hallaba a la vez solapada en otra superior, bajo la autoridad de la monarquía. Como queda descrito, a lo largo de estos siglos, la relación entre estos dos ámbitos de poder se mostró turbulenta e inestable, condicionando el buen funcionamiento de las instituciones; los altibajos que sufrían ambas partes y el alcance de su poder dependían sobre todo de la debilidad monárquica, que en la mayoría de las ocasiones era económica.

Aunque se puede hablar de una cierta dinámica de reciprocidad e interdependencia, los contrapoderes: estamentos catalanes y monarcas hispánicos, que actuaban como pesos equilibradores, se decantaron cada vez más a favor de una de las fuerzas: la monarquía. Y es que, en el permanente forcejeo entre las instituciones que representaban a uno y otro poder, ambas partes trataban de hacerse sitio solapando o usurpando influencia. Solo faltaba el momento histórico que pudiera justificar la ruptura total de la convivencia. Cuando éste llegó, la balanza terminó por inclinarse hacia el lado más fuerte: los monarcas hispánicos, que solo contemplaron el debilitamiento de las instituciones catalanas, hasta su desaparición, como único camino para su propia subsistencia en el Principado Catalán, dado el recorrido previo. Por tanto, sólo había que esperar el momento histórico-político oportuno para que culminara este desenlace y éste aconteció en el siglo XVIII, con el cambio de la dinastía reinante tras la Guerra de Sucesión; este siglo trajo finalmente

la liquidación del régimen foral del que hasta entonces dispuso Cataluña.

No cabían muchas soluciones de parte de un monarca proveniente de un reino de tradición centralizada, el francés, y que contaba con sus principales apoyos en Castilla para la sucesión al trono; se podía entrever, por tanto, que su referencia principal sería el ejercicio del poder bajo la uniformidad territorial.

Las Cortes de Cataluña, con su histórica resistencia al ejercicio del gobierno real sobre el Principado Catalán, su oposición a las insaculaciones y a la primacía legislativa real por encima del derecho propio decidieron dar su apoyo al archiduque Carlos, el perdedor de la guerra.

La tensión institucional había sido permanente durante los últimos años del régimen foral; las posiciones de las partes enfrentadas estaban tan alejadas que no fueron capaces de fijar unas reglas para un marco institucional estable y definitivo, en el que estamentos catalanes y monarcas pudieran ejercer un correcto cogobierno. Ni la Monarquía Austriaca ni la Borbónica participaron del diseño de este régimen que se ejercía ya en tiempos del siglo XIV y que nunca concibieron como propio ni efectivo.

Por otro lado, las posiciones estamentales catalanas no estaban dispuestas a contemplar en ningún caso, la integración política ni tributaria del Principado con el resto de los reinos bajo la soberanía de Austrias o Borbones. Por tanto, no fue de extrañar que, Felipe V, que había optado primeramente por la continuidad de las instituciones del Principado y su régimen especial en las Cortes de Barcelona de 1702, habiéndose visto traicionado por los dirigentes que formaban las Cortes Catalanas, optara por anularlas hasta su extinción. Evidentemente había surgido una desconfianza de tal magnitud, que hizo imposible una mínima estabilidad institucional entre monarquía y Principado, como se ejercía con los Austrias desde siglos atrás.

La final imposición del modelo organizativo castellano en el Principado de Cataluña y todos los reinos aragoneses supuso el final del conglomerado de entes territoriales autoorganizados con hacienda, leyes y cortes diferenciadas. Es esta última idea la que puede resumir el otro punto fundamental de este trabajo. Pese a la creencia generalizada de que la unificación de España se produjo bajo el reinado de los Reyes Católicos en el siglo XV, tras este análisis, podemos concluir que hay que esperar al desenlace de la Guerra Sucesoria para poder hablar del Estado español como tal, con instituciones políticas y fiscales que extendieron su influencia de manera homogénea por todo el territorio y liquidaron las particularidades territoriales.

La organización institucional de la Monarquía hispánica que se dio hasta el siglo XVIII podía presagiar la futura llegada a sus reinos el nacimiento del Estado español moderno, aunque no era del todo seguro y deseado por todos los sectores en los reinos de tradición foral. Teniendo en cuenta las posiciones de los dirigentes de las instituciones catalanas, estos no contemplaron jamás el desenlace de los Decretos de Nueva Planta del siglo XVIII. El futuro compartido de los reinos de la Corona de Aragón y el Reino de Castilla debía materializarse, faltaba la herramienta jurídica para el encaje definitivo de Aragón, Valencia y el Principado Catalán en la España del siglo XVIII y, los Decretos de Nueva Planta junto con la liquidación de toda la estructura foral de la Corona de Aragón, fueron la solución empleada por los Borbones.

Las instituciones territoriales que mandataron la Cataluña del siglo XVIII jamás gozaron de una autonomía relevante en ninguno de los tres principales poderes del estado: legislativo, ejecutivo y judicial, acabando así con la tradicional descentralización que rigió la Corona de Aragón tantos siglos y que era esencia de la misma.

Pasamos así a un nuevo Estado centralizado con plenos poderes para el monarca en todo el territorio; fue este quien decidió la composición de las instituciones definitivas de una Cataluña ya integrada a la totalidad en España, sin un marco institucional diferenciado.

ANÁLISIS POLÍTICO DE LA PRESENCIA DE CHINA EN ÁFRICA

POLITICAL ANALYSIS OF CHINA'S PRESENCE IN AFRICA

Germán Jesús González Cantón
Universidad Internacional de La Rioja

Fecha de recepción: 29 de agosto de 2022
Fecha de aceptación: 20 de septiembre de 2022

Resumen: La importancia de África en el contexto mundial no ha parado de crecer a lo largo de los últimos años, muy especialmente como suministrador de materias primas, lo que ha traído consigo un aumento de la presencia de China en el continente. Además de las consecuencias económicas, esta presencia china tiene importantes consecuencias políticas.

Abstract: The importance of Africa in the world context has not stopped growing in recent years, especially as a supplier of raw materials, which has brought with it an increased presence of China

on the continent. In addition to the economic consequences, this Chinese presence has important political consequences.

Palabras clave: África, China, materias primas, geopolítica, diplomacia china.

Key words: Africa, China, commodities, geopolitic, Chinese Diplomacy.

1. La “trampa de la deuda” y el neocolonialismo, ¿realidad o ficción?

Para analizar el factor político de la presencia de China en África, el Proyecto OBOR nos sirve como punto de partida. Los proyectos de esta iniciativa china pueden ser un arma de doble filo, y presentarse como un importante desafío político para aquellos países que deciden alojarlos, tanto dentro como fuera del continente africano. En pocas palabras, todo se remonta a la deuda. Antes de que China comenzara su trayectoria de inversión en países africanos a mediados del siglo pasado, quienes tradicionalmente han invertido en el desarrollo de estos países han sido los países de Occidente, incluyendo a agencias y organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o incluso agencias de desarrollo bilaterales como la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo. Sin embargo, muchos países africanos han encontrado dificultades para lograr financiación occidental, dado que estos préstamos iban ligados a ciertas exigencias políticas y/o económicas, como requisitos de sostenibilidad financiera, informes de evaluación medioambiental, controles anticorrupción, respeto a los derechos humanos, y demás requisitos alineados con los valores occidentales¹. Aunque estas exigencias no se basaban exclusivamente en valores o ideología:

¹ Christopher Balding, “Why Democracies Are Turning Against Belt and Road: Corruption, Debt, and Backlash” *Foreign Affairs*, (2018): 1-2.

existen porque la experiencia ha demostrado que estos requisitos reducen el riesgo de las inversiones, y hace menos probable que el gobierno del país en cuestión no pueda devolver el préstamo². En el caso de los préstamos provenientes de China, sin embargo, estos carecen de este tipo de requisitos. China es conocida por no involucrarse en los asuntos políticos de los países africanos a la hora de conceder sus préstamos, a diferencia de otros países mucho más estrictos en ese aspecto, como los Estados Unidos o el Reino Unido³. Es lo que se conoce popularmente como la política “*no strings attached*”⁴, es decir, sin ataduras, que, si bien ha permitido a muchos gobiernos africanos obtener la tan deseada financiación para sus proyectos, también ha resultado en un aumento de la corrupción ante la falta de controles en el proceso⁵. Otro de los efectos que ha propiciado esta falta de controles son los casos de deuda impagable: países que, tras obtener la financiación china para la construcción de infraestructuras en sus territorios, dichos proyectos no cosechan los resultados esperados, y ante la incapacidad de devolver su deuda, los gobiernos se ven obligados a realizar concesiones al gobierno chino. Uno de los casos más sonados fue el del puerto de Hambantota, en Sri Lanka. Tras la guerra civil que sufrió el país, el gobierno esrilanqués comenzó a buscar financiación externa para reconstruir su dañada economía y, particularmente, sus renqueantes infraestructuras. Así pues, Sri Lanka pronto aceptó la ayuda financiera china, a pesar de que los tipos de interés del crédito chino era ligeramente superior a los que ofrecían organizaciones como el Banco Mundial u otros gobiernos occidentales, por el mero hecho de que no se incluían requisitos o la exigencia garantías relacionadas con la transparencia, la sostenibilidad medioambiental o el respeto a los derechos

² Ibidem, 2.

³ Wekesa Nyongesa, *op. cit.*, 65.

⁴ Madison Condon, “China in Africa: What the Policy of Nonintervention Adds to the Western Development Dilemma” *The Fletcher Journal of Human Security*, nº 27 (2012): 15.

⁵ César Pintado, “China, África y la deuda trampa”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, nº 134 (2020), 8.

humanos⁶. En 2007 se dio inicio al proyecto y fue terminado 9 años más tarde, en 2016. A pesar de las altas expectativas que el gobierno esrilanqués tenía puestas en el puerto de Hambantota, la realidad se encontró muy distante de ellas, y el puerto no fue capaz de generar el beneficio esperado. Por ello, y ante la incapacidad de devolver el préstamo a su acreedor, el gobierno de Sri Lanka propuso “canjear” su deuda accediendo a ceder la mayor parte del control del puerto al conglomerado estatal chino China Merchant Port Holdings Limited, una participación del 85% y un arrendamiento de 99 años, incluyendo control sobre 15.000 acres de terreno alrededor del puerto de Hambantota⁷.

Ante sucesos como este, ha ido cobrando fuerza la narrativa de la “trampa de la deuda”: una teoría que sugiere que el gobierno chino utiliza sus préstamos sin “ataduras políticas” para atraer a países en vías de desarrollo y financiar sus proyectos, en muchos casos económicamente inviables y siendo China consciente de ello, con el objetivo último de lograr esa “forma de pago alternativa”. Es decir, conseguir acceso a los recursos, terreno o infraestructuras del país deudor a través de concesiones económicas o políticas y con fines, en muchos casos, de naturaleza no solo económica sino también política o geoestratégica para China⁸. Esta teoría de la trampa de la deuda ha ido asociada en gran medida con un discurso parecido, el del “neocolonialismo” chino en lugares como África. No obstante, ambas retóricas comparten la misma base, ya que la teoría del neocolonialismo chino sugiere que la acción en el extranjero de China se guía exclusivamente por sus propios intereses, que en muchos casos serían radicalmente distintos de los intereses africanos, y con importantes consecuencias en sus acciones como las violaciones de derechos humanos o acciones muy agresivas contra el

⁶ Shalendra Sharma y Xiangge Lin, “Does China engage in debt-trap diplomacy?” *Hong Kong Institute of Policy Studies*, nº 1 (2021): 5.

⁷ *Ibidem*, 6.

⁸ Ajit Singh, “The myth of ‘debt-trap diplomacy’ and realities of Chinese development finance”, *Third World Quarterly*, nº 42, 2 (2020): 240.

medioambiente, dada su intención de obtener tantos recursos naturales como sea posible⁹. Es probable que la extensión de esta creencia y casos como el de Sri Lanka, sirviendo de ejemplo para otros países, sean lo que ha provocado que algunos gobiernos, incluyendo africanos, hayan tomado la decisión de cancelar algunos de sus proyectos enmarcados en la Iniciativa de la Franja y la Ruta, ante la enorme cantidad de deuda resultante hacia China y el temor a lo que dicha deuda pueda provocar en caso de no poder devolverla¹⁰. Este fue el caso, por ejemplo, de Sierra Leona, que en 2018 canceló la construcción de un aeropuerto financiado por China con 318 millones de dólares ante el miedo al exceso de deuda; o el caso de Malasia, cuyo nuevo gobierno también canceló proyectos que se enmarcaban en la iniciativa china¹¹. Otros países africanos como Zambia también han mostrado preocupación por la insostenibilidad de la deuda y su falta de transparencia¹².

La teoría de la trampa de la deuda, no obstante, tiene tanto sus defensores¹³ ¹⁴ como sus detractores¹⁵ ¹⁶. Entre los primeros, encontramos, sin ir más lejos, al anteriormente Secretario de Estado de Estados Unidos, Mike Pompeo, quien en 2019 mostró un duro

⁹ Tat'yana L. Deych, "China in Africa: A Case of Neo-Colonialism or a Win-Win Strategy?", *Outlines of Global Transformations*, Special Issue (2018): 63.

¹⁰ Muthoni et al., *op. cit.*, 136.

¹¹ Guanle Lim, Chen Li, y Emirza Adi, "Why is it so hard to push Chinese railway projects in Southeast Asia? The role of domestic politics in Malaysia and Indonesia", *World Development* n° 138 (2018): 12.

¹² Balding, *op. cit.*, 2.

¹³ Pintado, *op. cit.*, 3.

¹⁴ Ashok K. Behuria, "How Sri Lanka Walked into a Debt Trap, and the Way Out", *Strategic Analysis*, n° 42, 2 (2018): 176.

¹⁵ Meredith J. DeBoom, "Who is afraid of 'debt-trap diplomacy'? Geopolitical narratives, agency and the multiscale distribution of risk", *Area Development and Policy*, n° 5, 1 (2019).

¹⁶ Barry Sautman y Yan Hairong, "The "Chinese Debt Trap" and its Sri Lanka Example", *Institute for Emerging Market Studies*, n° 29 (2019).

criticismo hacia China por llevar a cabo “acuerdos de infraestructuras corruptos a cambio de influencia política” y de usar “la diplomacia de la trampa de la deuda alimentada por sobornos”¹⁷. Esta retórica ha tomado fuerza en los últimos años, y además se ha visto propiciada por la notable falta de transparencia en lo relativo a los términos en los que se negocian los préstamos chinos a países en desarrollo. Ni siquiera organismos internacionales de la talla del Banco Mundial o el FMI, del cual China forma parte, aportan muchos datos entorno a los préstamos del gigante asiático: alrededor del 50% de los préstamos chinos a los países en desarrollo no son reportados a estos organismos internacionales¹⁸, creando un problema de “deuda oculta”, es decir, que ni los países que adquieren préstamos chinos ni el resto del sistema internacional es verdaderamente consciente de cuánto debe el mundo a China ni de los términos de dicha deuda. A pesar de esto, como mencionábamos, la teoría de la trampa de la deuda también tiene sus detractores, cuyos argumentos también deben ser tenidos en cuenta: algunos autores¹⁹ afirman que dicha teoría se utiliza y promueve principalmente en los países occidentales, y de manera más intensa en los Estados Unidos, como arma propagandística para desacreditar a China como potencia financiadora, en un marco de dura rivalidad y pugna por el poder entre China y Estados Unidos dentro del escenario internacional. La directora de China-Africa Resarch Initiative, Deborah Brautigam (2020), expuso que, según la información obtenida a partir del estudio de más de 1000 préstamos chinos en África, hasta la fecha no había sido detectado ningún caso en el que China hubiese cubierto en deuda a un país africano de manera deliberada, para después usar dicha deuda para extraer ventajas estratégicas o llevar a cabo embargos de bienes²⁰. Esta misma

¹⁷ Ayjaz Wani, “Invest, Indebt, Incapacitate: Is China Replicating Its ‘Xinjiang Model’ In BRI Countries?”, *Observer Research Foundation*, n° 268 (2020): 17.

¹⁸ Sharma y Lin, *op. cit.*, 4.

¹⁹ Singh, *op. cit.*, 242.

²⁰ Deborah Brautigam, “A critical look at Chinese ‘debt-trap diplomacy’: the rise of a meme”. *Area Development and Policy*, n° 5, 1 (2020).

autora aporta otros datos de similar interés: según Brautigam, otros estudios han analizado más de 3000 casos de préstamos chinos en todo el mundo, y si bien algunos proyectos se renegociaron o se cancelaron, no habían detectado casos en los que China embargase bienes cuando los países deudores tuviesen problemas para devolver el préstamo, exceptuando el caso del puerto de Sri Lanka.

Resulta verdaderamente complicado determinar si la teoría de la trampa de la deuda se trata de una realidad auténtica o de si, por el contrario, se basa en una estrategia política (propulsada, como algunos autores sugieren, incluso por cierta sinofobia por parte de los países occidentales²¹) para debilitar la imagen de China frente a sus colaboradores. La opacidad en sus operaciones y tratos con los países en desarrollo complica aún más la tarea de vislumbrar la verdadera naturaleza de las intenciones de China en lugares como el continente africano. Sea como sea, parece razonable que crezca la tendencia entre las naciones africanas a andarse con pies de plomo a la hora de negociar nuevos acuerdos con China: no cabe duda de que un exceso de deuda hacia un país como este, dominado de forma autoritaria por un partido de corte comunista, puede tener consecuencias negativas a largo plazo y poner a ciertos gobiernos africanos en situación de vulnerabilidad. No deben perderse de vista casos como el de Etiopía, del cual, en 2019, casi la mitad de su deuda externa la poseía el gigante asiático²². En definitiva, resulta de vital importancia que los gobiernos reflexionen adecuadamente sobre qué proyectos financiados con dinero chino decidirán aceptar, y asegurarse de su rentabilidad económica para poder devolver la deuda en los términos previstos y no verse obligados a llevar a cabo “renegociaciones” al respecto. Por supuesto, para lograr proyectos sostenibles es un requisito imprescindible luchar para lograr una mayor transparencia, tanto en las negociaciones con China como en las propias esferas de gobierno,

²¹ Singh, *op. cit.*, 242.

²² Pintado, *op. cit.*, 7.

y reducir así la posibilidad de que sean aceptados proyectos con presupuestos inflados o con viabilidad económica escasa o nula.

2. El *soft power* de China en África

Por otro lado, y como era de esperar, el gobierno chino no se ha quedado impasible ante los discursos que circulan en contra de su acción exterior. Para combatir la narrativa del neocolonialismo chino, la trampa de la deuda y la relación desequilibrada entre China y los países en desarrollo, el país asiático se está valiendo de una herramienta política y mediática que cobra cada vez más importancia en las estrategias de todos los países del mundo: hablamos del *soft power*, o “poder blando”, en castellano. Este concepto fue acuñado por el afamado estadounidense Joseph Nye, en un artículo para la revista *Foreign Policy* escrito en 1990. Es importante discernir entre el concepto original de *soft power* tal como lo concibió su creador, y lo que realmente constituye el *soft power* de China, ya que existen importantes diferencias entre ambos. Joseph Nye creía que el reflejo más evidente de la nueva “cara del poder” en el escenario posterior a la Guerra Fría era la creciente importancia de las herramientas no coercitivas de las políticas exteriores de los países, dentro de la idea de “conseguir que otros deseen lo que uno desea”²³. Definir el concepto de poder ya es complicado de por sí, pero una forma de entenderlo es definirlo como la habilidad para afectar el comportamiento de otros. Así pues, según el propio Nye, hay tres maneras de hacerlo: mediante coerción, por pago o por atracción²⁴. Las dos primeras formarían lo que hoy conocemos como *hard power*, o “poder duro” en español, mientras que la tercera conformaría el *soft power*. Podría decirse que ambos conceptos son dos caras de la misma moneda, ya que persiguen un único fin, siendo este el moldear las acciones de otros para adaptarlos a los objetivos propios. Sin embargo,

²³ Joseph Nye, “Soft Power”, *Foreign Policy*, n° 80 (1990), 167

²⁴ Fijałkowski, *op. cit.*, 224.

el poder duro y el poder blando son, en forma, radicalmente distintos. El *hard power* o poder duro, como comentábamos, conforma los medios de coerción tradicionales: el poder militar y el poder económico. Es decir, por un lado, poseer un ejército potente, moderno y funcional, cuya mera presencia pueda servir como herramienta de presión para doblegar a otros actores ante los intereses propios. Por otro lado, la economía y el poder monetario también es una herramienta de coerción poderosa, y además permite mantener operativo a un ejército. Los elementos del *hard power* han sido los parámetros tradicionalmente utilizados para medir el poder geopolítico de una potencia: una nación con un ejército numeroso y tecnológicamente avanzado es visto como más poderoso que otras que carecen de ello²⁵. No obstante, también es necesario denotar las desventajas del uso de estas herramientas. Para empezar, mantener un ejército funcional operativo es algo extremadamente caro. Pero incluso si ignoramos este factor, el uso la vía militar es inherentemente arriesgada: resulta extremadamente complejo predecir el discurso de una guerra, ya que cualquier operación puede torcerse de manera inesperada en cualquier momento. Sumado a esto, también está el factor de riesgo que supone la reacción del resto de la comunidad internacional, quien predeciblemente reaccionará de manera hostil a una agresión militar, imponiendo sanciones económicas al país agresor que multiplicarán el coste de la operación.

Por otro lado, este tipo de desventajas y riesgos que el uso del *hard power* acarrea ha propiciado la creciente popularidad de las herramientas incluidas dentro del concepto de *soft power*. Como mencionábamos anteriormente, el elemento central del *soft power* es el concepto de atracción. En otras palabras, el *soft power* se basa en asumir que la habilidad de atraer a otros puede cambiar sus preferencias de manera que actúen de acuerdo a los intereses del país que ejerce la atracción²⁶. No obstante, el propio concepto de atracción

²⁵ Dean Coslovi, "Like Water: An Inquiry into China's Soft Power Strategy in Africa" *Journal of Military and Strategic Studies*, n° 18, 4 (2018): 184.

²⁶ Fijałkowski, *op. cit.*, 224.

es cuanto menos ambiguo, y las vías para ejercerla son numerosas y variadas, y tan solo algunas de ellas pueden estar bajo el control de un gobierno. Según el propio Nye, la atracción de un país hacia otro puede originarse de la cultura del país en cuestión, de sus valores o incluso de sus políticas externas²⁷, pero tampoco puede ignorarse la potente atracción resultante de una economía desarrollada y exitosa, especialmente cuando analizamos el caso de China. Y es que el *soft power* chino se caracteriza por generar atracción a través, principalmente, de su modelo de desarrollo económico, que como explicamos anteriormente transformó a China en un país mayoritariamente pobre en la segunda economía mundial en tan solo unas décadas. No resulta de extrañar que países en vías de desarrollo, como aquellos que conforman el continente africano, se sientan atraídos ante semejantes resultados. No obstante, la atracción generada por su modelo de desarrollo económico podría clasificarse como un factor “pasivo” dentro del *soft power* chino, ya que no requiere de una promoción activa por parte del gobierno chino. Existen, por otro lado, muchas otras herramientas de poder blando que, como comentábamos al inicio, sí que son utilizadas activamente por Pekín para combatir la “mala imagen” creada por las narrativas occidentales. A continuación, veremos algunas de las más importantes.

3. Herramientas de *soft power* chino: la Inversión Extranjera Directa

Cuando hablamos de las herramientas del *soft power* chino en África, la primera y más evidente de ellas es la Inversión Extranjera Directa (IED). De los donantes extranjeros de IED en África, China es la más grande dentro del grupo de países en desarrollo. No obstante, lo cierto es que, comparado con la cantidad de IED proveniente de otros países como el Reino Unido, Estados Unidos, Emiratos Árabes

²⁷ Ibidem.

Unidos o India, la contribución china a la IED hacia África no es particularmente grande²⁸. Ni siquiera representa un porcentaje demasiado alto de la IED total de China, lo cual se hace aún más evidente si la comparamos con la IED que el país asiático dirige hacia su propio continente: 11,5% hacia África, frente al 53,6% hacia Asia²⁹. Esta realidad tiene su lógica detrás: no solo porque China sitúe a los territorios más cercanos en los puestos más altos de la lista de prioridades de su política exterior, sino también porque elementos como la estabilidad política, la buena gobernanza en materia económica o la seguridad financiera son necesarios para atraer, integrar y sostener la IED en las economías recipientes; elementos que, en la mayoría de los casos, escasean en el escenario africano³⁰. Por ello, China tiende a centrar sus esfuerzos en prestar ayuda al continente africano a través de préstamos económicos con bajos intereses con los que financian los proyectos de infraestructuras de los que hablamos en profundidad anteriormente³¹.

A pesar de la IED china hacia África no sea mucho mayor comparada con la de otros contribuyentes, no significa, ni mucho menos, que no sea una herramienta de *soft power* importante para el gobierno chino, y que además tiene también grandes efectos para las economías africanas. De hecho, algunos estudios sitúan a la IED china como un factor clave en las trayectorias de desarrollo ascendentes de las economías africanas desde comienzos de siglo, especialmente en sectores como la industria de los hidrocarburos o de los metales preciosos, la industria manufacturera o incluso la educación, las

²⁸ Shan Shan et al., “Attracting Chinese FDI in Africa The role of natural resources, market size and institutional quality”, *Critical Perspectives on International Business* (2018): 2.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Isaac K. Ofori et al., “Bridging Africa’s Income Inequality Gap: How Relevant Is China’s Outward FDI to Africa?” *European Xtramile Centre of African Studies*, n° 21, 98 (2021): 4.

³¹ Linda Jakobson, “China’s diplomacy toward Africa: drivers and constraints”, *International Relations of the Asia-Pacific*, n° 9, 3 (2009): 409.

telecomunicaciones, etc³². Sin embargo, también es necesario añadir que la IED recibida por los países africanos proveniente de China no es algo sencillo de medir, dada la opacidad en los números provistos por el país asiático, a lo que se suma la dudosa rigurosidad en el registro de datos por parte de los propios países africanos³³. Por este motivo, los datos varían considerablemente dependiendo de la fuente de la que provengan: ya sean estadísticas oficiales de organismos gubernamentales chinos, estudios o encuestas independientes realizadas por organismos no gubernamentales, y demás. Por otro lado, como resulta evidente, la IED china no se reparte de manera homogénea por toda África, de la misma forma que los vínculos comerciales con China varían enormemente entre las distintas naciones africanas. Para comprender estas diferencias, podemos volver a recurrir a los datos provistos por el programa China Africa Research Initiative (CARI), que nos ofrece datos de la IED de China hacia África desde 2003 hasta 2020³⁴. Así pues, tomando como referencia el último año disponible, vemos que los diez países africanos más beneficiados de la ayuda al desarrollo china fueron, en millones de dólares aproximados: Kenia, con 629; la República Democrática del Congo, con 611; Sudáfrica, con 400; Etiopía, con 375; Nigeria, con 308; República del Congo, con 247; Níger, con 235; Zambia, con 214 y Senegal, con 213. Como puede apreciarse, todos estos países poseen un importante interés estratégico para China, ya sea por las materias primas disponibles en sus territorios, por ser importantes socios comerciales, por su papel estratégico en el Proyecto OBOR, etc. Estos datos podrían confirmar, por tanto, que China utiliza la IED en África como herramienta de *soft power* para afianzar sus intereses en el continente, ya sea para facilitar sus propias operaciones en el territorio, para fortalecer los vínculos con los países

³² Ofori et al. *op. cit.*, 40.

³³ Raphael Kaplinsky y Mike Morris, “Chinese FDI in Sub-Saharan Africa: Engaging with Large Dragons”, *European Journal of Development Research*, nº 21 (2009): 554.

³⁴ “Data: Chinese Investment in Africa (2003-2020)”, China Africa Research Initiative, acceso el 28 de abril 2022.

africanos generando en ellos simpatía y propensión a la colaboración, o incluso creando cierta dependencia hacia la inversión china en ellos. Sea como sea, es innegable la importancia de la IED cuando se habla de los elementos que componen la estrategia de *soft power* de China.

4. Herramientas de *soft power* chino: la diplomacia china y sus vertientes

4.1. La diplomacia tradicional y el escenario de Naciones Unidas

Citando al propio Joseph Nye, el autor Dean Coslovi hace la siguiente afirmación: “el uso del *soft power* debería ser entendido como un medio indirecto para alcanzar objetivos estratégicos mediante el uso de la diplomacia para cultivar relaciones mutuamente beneficiosas entre naciones”³⁵. En otras palabras, la diplomacia es pilar central, el ejemplo clásico de lo que hoy llamamos *soft power*, y prácticamente todas las sociedades humanas han hecho uso de ella a lo largo de la Historia para relacionarse entre sí. El caso del poder blando de China no es distinto en ese aspecto, ya que la diplomacia también es una de las herramientas que conforma su estrategia de *soft power* hacia el mundo y, por supuesto, también hacia el continente africano. Como vimos durante las primeras páginas de este trabajo, existen numerosos ejemplos de colaboración y relaciones diplomáticas exitosas entre China y África, especialmente a lo largo de la segunda mitad del siglo XX. Ya mencionamos entonces la enorme relevancia de los países africanos a la hora de inclinar la balanza en la lucha política entre China y Taiwán (recordemos que, de los 76 votos a favor devolver a la República Popular China su representación en el seno de las Naciones Unidas y de reconocer al Partido Comunista Chino como el único gobierno legítimo de China, más de un tercio de ellos (26, en concreto) provenían del continente

³⁵ Coslovi, *op. cit.*, 187.

africano³⁶). Precisamente dentro de la ONU, China devolvería el favor a sus socios africanos: la primera misión de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en la que participó el país asiático fue en África, concretamente en Namibia, en el año 1989. Hoy, China es el noveno país en la lista de mayores contribuyentes a las misiones de mantenimiento de la paz de la ONU, muy por encima de lo que aportan socios occidentales tradicionales como el Reino Unido, Francia o los Estados Unidos³⁷. Bien es cierto que, en sus relaciones políticas, China se esfuerza en resaltar el concepto de solidaridad y beneficio mutuo (*win-win*), así como el hecho de que China nunca ha buscado colonizar, esclavizar o subyugar a África³⁸, algo que no puede decirse en el caso de muchos países europeos. De hecho, es común encontrar en artículos de académicos y pensadores chinos numerosas referencias a una suerte de pasado compartido entre China y África, en la que ambas lucharon duramente para erradicar los grandes problemas que se cernían sobre ellas, como la pobreza o el colonialismo³⁹. Con esta narrativa, el gobierno chino busca crear esa imagen de colaboración solidaria, de igualdad, enfatizada por el discurso de respeto a la soberanía de los países africanos con su política de no intervención y sus negocios “sin ataduras políticas” de los que hablábamos anteriormente.

A pesar de dichos esfuerzos por parte del gobierno chino, estaríamos pecando de inocencia si asumiéramos que este alto grado de involucración de las tropas chinas en África viene propulsado únicamente por un sentimiento humanitario y de hermandad con el continente africano. No olvidemos que China, como nación independiente, se mueve en pro de sus propios intereses: necesita

³⁶ “Restoration of the lawful rights of the People's Republic of China in the United Nations: resolution / adopted by the General Assembly” Dag Hammarskjöld Library.

³⁷ “Troop and Police Contributors”, United Nations Peacekeeping, acceso el 29 de abril de 2022.

³⁸ Fijałkowski, *op. cit.*, 230.

³⁹ Jakobson, *op. cit.*, 405.

mercados estables en África, así como contextos políticos que creen un ambiente favorecedor para el comercio y la inversión, de tal manera que sus objetivos en el continente puedan alcanzarse adecuadamente. Pero no todo se basa en los negocios: mediante una entregada colaboración con las fuerzas de la ONU, el gobierno chino también estaría logrando mejorar su imagen ante el resto del mundo, tratando de suavizar, por un lado, la imagen amenazadora de China percibida por muchos ante su impresionante desarrollo económico y su modelo de gobierno, de carácter autoritario y represivo. Esto no sería nada nuevo: ya en 1989, tras la masacre de la Plaza de Tiananmen y el consecuente rechazo por parte de Occidente, China buscó apoyo en los países del Tercer Mundo: durante los años siguientes al suceso, fueron muchas las visitas oficiales intercambiadas entre China y África, lo que ayudó a normalizar la situación diplomática del país asiático⁴⁰. Por otro lado, es necesario recordar que las aspiraciones del gobierno chino se dirigen hacia la transformación del país en la primera potencia hegemónica mundial⁴¹, por lo que debe presentarse al mundo como una potencia responsable, un miembro permanente del Consejo de Seguridad involucrado en la estabilidad internacional frente a la relativa reticencia de los otros. Este es uno de los motivos que ha llevado a China a embarcarse en esta dinámica de “activismo internacional” en la que África sin duda juega un papel clave⁴².

⁴⁰ Ibidem, 408.

⁴¹ Valeri Modebadze, “US-China rivalry for global hegemony”, *Journal of Liberty and International Affairs*, n° 6, 2 (2020): 169.

⁴² Edgar Agubamah, “China and Peacekeeping in Africa”, *International Journal of Humanities and Social Sciences*, n° 4, 11 (2014): 163.

4.2. De la diplomacia tradicional a la diplomacia del *Wolf Warrior*

Por otro lado, también resulta interesante observar la evolución en las características de la diplomacia china durante las últimas décadas, ya que dicha evolución también ha tenido lugar y efecto en África. En los años ochenta y noventa, China se enfrentaba a una situación interna compleja, tras décadas de mandato dictatorial de Mao Zedong que dejaron una profunda huella en la economía del país asiático. Bajo el mandato de Deng Xiaoping (1978-1989) se iniciaron grandes reformas dirigidas a la recomposición y desarrollo económico del país, por lo que la tónica general de China en el escenario internacional (particularmente tras sucesos como la masacre de Tiananmen de 1989) se basaba en mantener un perfil bajo, resolviendo sus litigios de manera calmada, centrados en el desarrollo económico. Una política bien definida por el propio Deng Xiaoping con el eslogan “esconde tu fuerza, espera tu momento” (*hide your strength, bide your time*, en inglés)⁴³. Es decir, la diplomacia china se centraba en generar el menor número posible de conflictos en el extranjero, para poder centrar sus esfuerzos en el desarrollo económico de China. La estrategia dio sus frutos y, como se ha podido observar en el capítulo segundo de este trabajo, China se embarcó en una trayectoria de ascenso económico sin precedentes. Esta situación, sin embargo, ha ido variando con el tiempo. Los primeros cambios se observaron al inicio del siglo XXI: bajo el mandato de Hu Jintao (2002-2012), China, habiendo alcanzado ya un poderío económico considerable, y comenzó a mostrar una actitud más asertiva hacia el extranjero, aumentando la Inversión Extranjera Directa en otros países, dando pie a proyectos de infraestructuras como el del Collar de Perlas⁴⁴. Sin embargo, ha sido en tiempos aún más recientes cuando han tenido lugar dos sucesos en particular que han provocado

⁴³ Dean Cheng, “Challenging China’s “Wolf Warrior” Diplomats”, *Backgrounder* n° 3504 (2020): 2.

⁴⁴ *Ibidem*.

un giro aún más pronunciado de la actitud de los diplomáticos de la República Popular China: en primer lugar, la llegada de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos en 2017. Bajo la Administración Trump, las relaciones entre China y Estados Unidos se deterioraron enormemente, tanto en lo económico, con la guerra comercial entre ambos que dio lugar a numerosas sanciones a grandes empresas de ambas nacionalidades; como en lo político, con serias acusaciones de espionaje y de amenaza a la “seguridad cibernética” estadounidense por parte del entonces Secretario de Estado de la Administración Trump, Mike Pompeo⁴⁵, la ya mencionada propagación de narrativas en contra de las actividades de China en lugares del mundo como África, etc. El segundo elemento causante del giro en el tono diplomático de China fue la llegada de la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 (en adelante, coronavirus o COVID-19). La expansión del coronavirus tensionó aún más las relaciones entre China y Estados Unidos, especialmente dadas las constantes acusaciones del Presidente Trump, clasificándolo como “el virus chino” o incluso utilizando términos satíricos como “Kung Flu”⁴⁶.

Para responder a esta situación, el gobierno chino ha instado a sus diplomáticos a dar un giro en su discurso, abandonando la actitud más benevolente y conciliadora y adoptando una nueva retórica más ofensiva, combativa, agresiva incluso, que ha sido bautizada como la diplomacia del *Wolf Warrior* (Guerrero Lobo, en español). El término procede de serie de películas chinas, de corte ideológico y nacionalista, tituladas *Wolf Warrior* (2015) y *Wolf Warrior II* (2017), consiguiendo esta última situarse como la primera película china en alcanzar el ranking de las 100 películas más taquilleras a nivel

⁴⁵ Nicolás Canosa y Gonzalo Fiore, “China vs. Estados Unidos: Huawei y el núcleo de la disputa”, *Bordes: Revista de Política, Derecho y Sociedad* (2019): 185.

⁴⁶ Stephen R. Nagy y Hanh Nguyen, “Cowboy Diplomacy Meets Wolf Warrior Diplomacy: All Politics are Local”, *Canadian Global Affairs Institute* (2020): 1.

mundial. En la película de 2015, un exsoldado de las fuerzas especiales de ascendencia china combate y derrota a un grupo de mercenarios extranjeros (americanos)⁴⁷, mientras que, en la segunda entrega, el mismo personaje logra proteger a ciertos ciudadanos chinos durante la guerra en un país, precisamente, del continente africano⁴⁸. El término fue adoptado por los medios occidentales, y aunque fue inicialmente rechazado desde los medios chinos, con el paso del tiempo estos mismos acabaron adoptándolo y utilizándolo en sus propios discursos. Aunque algunos estudiosos consideran la adopción de la diplomacia del *Wolf Warrior* como un abandono de la doctrina de Deng Xiaoping para la política exterior, basada en la paciencia y el autocontrol, desde Pekín lo consideran como una forma de completar dicha doctrina, rompiendo con el discurso internacional en el que “Occidente es fuerte y China es débil”⁴⁹. El principal escenario donde se han podido observar las mayores expresiones de la diplomacia del *Wolf Warrior* han sido las redes sociales, como Twitter y Facebook, en las que diplomáticos y representantes chinos, muchos de ellos de alto nivel, han combatido la narrativa de los medios occidentales mediante la diseminación de hechos no confirmados o directamente falsos, propaganda y desinformación, utilizando además un lenguaje agresivo e insultante, habitual quizás en las redes sociales, pero desde luego, no en contextos diplomáticos⁵⁰. De esta forma, desde China se desafiaba la narrativa estadounidense sobre el origen del virus (llegando incluso a insinuar que fueron los propios estadounidenses los que trajeron el virus a

⁴⁷ Ellison Shumba, “An investigation into ‘Wolf Warrior’ diplomacy in Africa via Twitter and Facebook at the height of the COVID-19 pandemic”, *South African Journal of International Affairs*, n° 28, 3 (2021): 471.

⁴⁸ Zhao A. Huang, “Wolf Warrior” and China’s digital public diplomacy during the COVID-19 crisis”, *Place Branding and Public Diplomacy*, n° 18, 37 (2022): 37.

⁴⁹ *Ibidem*, 38.

⁵⁰ Shumba, *op.cit.*, 476.

China originalmente⁵¹) y promocionando la superioridad el modelo de gestión chino de la pandemia del COVID-19.

Por otra parte, el uso de la diplomacia del *Wolf Warrior* en África en particular se ha centrado también en combatir la narrativa estadounidense, pero poniendo especial atención en mejorar la imagen de China en el continente. Los representantes chinos en África se esfuerzan en crear una imagen positiva del país, especialmente cuando es comparado con su rival estadounidense, rechazando cualquier discurso que pueda perjudicar la manera en la que China es percibida en África. Así, se dieron casos como el embajador chino en Zimbabue, Guo Shao-Chun, utilizando este tipo de diplomacia para desafiar las sanciones estadounidenses al país africano⁵². En todo momento se busca crear una imagen de solidaridad, de pertenencia al mismo bando enfrentado al enemigo estadounidense. En otras palabras, los países africanos no han sido “víctimas” de esta nueva práctica china, sino que han sido el escenario donde, a través de las redes sociales, se ha dado la batalla entre dos narrativas distintas sobre temas como el COVID-19, las inversiones chinas en África, la trampa de la deuda, etc.

4.3. La diplomacia de la salud

Por otro lado, la diplomacia del *Wolf Warrior* no ha sido la única expresión de poder blando chino que ha potenciado su desarrollo a través de la reciente pandemia causada por el COVID-19. Desde su inicio, ha podido observarse la aparición de dos nuevos fenómenos dentro de la diplomacia china: En primer lugar, cuando el coronavirus azotaba ya a buena parte de las naciones del mundo, China había logrado controlar la propagación de éste dentro de sus fronteras, por lo que dio comienzo a las donaciones y ventas masivas del material sanitario necesario para combatir la propagación del

⁵¹ Ibidem, 479.

⁵² Ibidem, 478.

coronavirus, tales como mascarillas, respiradores, test de diagnóstico o equipos médicos a los países con mayores dificultades para obtenerlos, entre los que se encontraban, por supuesto, las naciones africanas. A este fenómeno, bautizado como la “diplomacia de las mascarillas”⁵³, pronto le seguiría su variante conocida como la “diplomacia de las vacunas”, pues una vez China comenzó a fabricar en masa su propia vacuna contra el COVID-19, dieron paso los envíos masivos de dosis a otros países, principalmente países en vías de desarrollo. De hecho, Egipto fue uno de los primeros países en aceptar, el 21 de diciembre de 2020, la llegada de vacunas fabricadas por la empresa estatal china Sinopharm⁵⁴. Progresivamente, un gran número de países irían aceptando la llegada de vacunas chinas, bien fuesen parte de donaciones enviadas por el gobierno chino, bien compras realizadas por los gobiernos de dichos países. Así pues, a día de hoy, según los datos aportados por la consultora Bridge Beijing⁵⁵, desde Pekín se han enviado ya 125 millones de dosis a 47 países del continente africano, de las cuales 31 millones de dosis han sido donaciones. En la Figura 3, puede observarse cómo se han distribuido estos envíos en todo el territorio africano.

Ha sido a través de tácticas como la diplomacia de las mascarillas y la diplomacia de las vacunas que el gobierno chino ha tratado de reparar la imagen internacional del país, puesto que esta se encontraba especialmente perjudicada tras la pandemia, ya sea por situarse el origen del virus en territorio chino, por haber ocultado a la comunidad internacional datos de enorme importancia para la investigación de la pandemia como el genoma del propio

⁵³ Seow Ting Lee, “Vaccine diplomacy: nation branding and China’s COVID-19 soft power play”, *Place Branding and Public Diplomacy* (2021): 2.

⁵⁴ *Ibidem*, 1.

⁵⁵ “China COVID-19 Vaccine Tracker”, *Bridge Beijing*, acceso el 2 de mayo de 2022.

coronavirus⁵⁶, por haber tratado de desviar la responsabilidad del origen de dicho virus hacia otros países como Estados Unidos, etc. Por otro lado, el gobierno chino no solo ha utilizado la diplomacia de las mascarillas y de las vacunas para lavar su imagen internacional, sino que, a su vez, ha aprovechado la situación para promocionar su propio sistema de gobierno en el extranjero, pues al poseer un corte autoritario, permitió llevar a cabo unas medidas de prevención del virus más extremas de lo que permitían la mayoría de los países occidentales. Esto provocó que el modelo chino llegase a ser aclamado por varios países, que incluso imitaron al país asiático en actuaciones como la cuarentena total. Incluso se dieron casos de distintos medios de comunicación que aclamaron el modelo autoritario de Pekín, al considerarlo más eficaz a la hora de controlar la expansión del coronavirus que en el caso de gobiernos democráticos⁵⁷.

El uso de la medicina como herramienta de *soft power*, por otro lado, no es algo nuevo en las relaciones entre China y África. Lo cierto es que Pekín lleva apoyando al continente africano con asistencia médica unos 60 años, desde 1963, año en el que el primer equipo médico chino pisó suelo africano, concretamente en Argelia. Desde entonces, la asistencia médica ha ido extendiéndose por todo el continente a lo largo de los años, extendiéndose a más de cuarenta países a medida que éstos iban estableciendo relaciones diplomáticas con el gobierno chino. En la Tabla 3 puede observarse la lista de países africanos que, progresivamente, fueron aceptando la llegada de equipos médicos chinos en el periodo de 1963 a 2009⁵⁸.

⁵⁶ Farid Hossain, “Coronavirus (COVID-19) pandemic: Pros and cons of China's soft power projection”, *Asian Politics & Policy*, nº 13 (2021): 599.

⁵⁷ *Ibidem*, 614.

⁵⁸ Xiangcheng Wang y Tao Sun, “China’s engagement in global health governance: A critical analysis of China’s assistance to the health sector of Africa”, *Zhou Enlai School of Government*, nº 4, 1 (2014): 2.

COUNTRY	START	COUNTRY	START
Algeria	1963	Gabon	1977
Zanzibar	1964	Gambia	1977
Somalia	1965	Benin	1978
Congo (Brazzaville)	1967	Zambia	1978
Mali	1968	Central African Republic	1978
Tanganyika (Tanzania)	1968	Chad	1978
Mauritania	1968	Botswana	1981
Guinea	1968	Djibouti	1981
Sudan	1971	Rwanda	1982
Equatorial Guinea	1971	Uganda	1983
Sierra Leone	1973	Libya	1983
Tunisia	1973	Cape Verde	1984
Democratic Republic of Congo	1973	Liberia	1984
Ethiopia	1974	Zimbabwe	1985
Togo	1974	Burundi	1986
Cameroon	1975	Seychelles	1987
Senegal	1975	Comoros	1994
Madagascar	1975	Namibia	1996
Morocco	1975	Lesotho	1997
Niger	1976	Eritrea	1997
Mozambique	1976	Malawi	2008
Sao Tome and Principe	1976	Angola	2009
Guinea-Bissau	1976	Ghana	2009

Tabla 3: Países africanos recipientes de asistencia médica china y sus fechas de inicio (1963-2009). Fuente: (Wang, X. y Sun, T., 2014)

En el ámbito de la medicina, es necesario dar su debido reconocimiento a China por los esfuerzos puestos en combatir uno de los mayores problemas sanitarios de África en la actualidad. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁵⁹, la región del África subsahariana acumuló en 2020 el 95% de los casos de malaria de todo

⁵⁹ “Malaria”, *Organización Mundial de la Salud* (2022), acceso el 5 de mayo de 2022.

el mundo. En el mismo año la enfermedad de la malaria se cobró unas 627.000 vidas, situándose un 96% de estas en África subsahariana. Un dato aún más estremecedor es que, del total de muertes por malaria en la región, un 80% pertenecieron a niños menores de 5 años. Tan solo cuatro países africanos acumulan más de la mitad de todas las muertes por malaria a nivel global: Nigeria (31,9%), la República Democrática del Congo (13,2%), Tanzania (4,1%) y Mozambique (3,8). La dimensión del problema en el continente africano se hace más que evidente ante semejantes cifras. Es por esto que la acción de China para combatir la enfermedad no puede ser ignorada: desde hace décadas, el gobierno chino ha ido adoptando diferentes medidas ⁶⁰, como el envío de personal médico chino, la organización de programas de formación para los sanitarios, el proyecto anti-malaria, la construcción gratuita de instalaciones, la donación de medicamentos para el tratamiento de la enfermedad, etc. Cabe destacar, entre otras cosas, el desarrollo por parte de la farmacéutica Beijing Holley-Cotec en 1993 de la medicina denominada dihidroartemisinina, o Cotecxina, aprobada por la OMS como fármaco efectivo para el tratamiento de la malaria, que ha sido donado por China al continente africano en grandes cantidades, incluso durante visitas oficiales a las distintas naciones de África⁶¹. También es necesario mencionar el establecimiento de centros anti-malaria en África, como resultado directo de la celebración del FOCAC de 2006. Tras la cumbre, se enviaron diversas delegaciones a países africanos como Liberia, Tanzania, Sudáfrica, Kenia o Madagascar para llevar a cabo la instalación de dichos centros destinados al tratamiento de la enfermedad⁶². De la misma forma, los programas financiados por China para la formación del personal médico tanto chino como africano en el tratamiento y la prevención de la malaria, como mencionábamos antes, han sido constantes.

⁶⁰ Li Anshan, “Chinese Medical Cooperation In Africa With Special Emphasis on the Medical Teams and Anti-Malaria Campaign”, *Nordiska Afrikainstitutet*, Discussion Paper nº 52 (2011): 13-17.

⁶¹ *Ibidem*, 16.

⁶² *Ibidem*, 17.

El papel de China también fue relevante en la lucha contra otras enfermedades, como fue el brote de Ébola en 2014 que tuvo lugar en el continente africano e hizo saltar las alarmas en todo el mundo. La experiencia adquirida en el tratamiento de otros virus y el sistema de respuesta desarrollado por China tuvo un efecto muy positivo a la hora de controlar el virus del Ébola, además de la aportación de material sanitario de emergencia por valor de 750 millones de yuanes a los países afectados por el brote y el envío de personal médico especializado⁶³. En definitiva, si detrás de esta inversión, cooperación y solidaridad de China con África se esconden intereses más allá del humanitarismo es algo complicado de saber a ciencia cierta, pero lo que es innegable es que los esfuerzos de China para combatir este tipo de enfermedades, que no han sido pocos y en muchos casos han resultado en sus propios nacionales contrayendo enfermedades como la malaria en el continente, han dado sus resultados, y la situación en los países africanos podría ser mucho peor hoy de no haberse dado dichos esfuerzos. Por otro lado, no cabe duda de que esta colaboración ha fortalecido los vínculos sociales y políticos entre ambas partes, por lo que, sea de uso intencionado o no, sigue siendo de recibo incluirlos dentro del análisis de las herramientas del *soft power* chino.

4.4. La diplomacia cultural: el Instituto Confucio

Fue precisamente a partir de la mencionada cumbre del Foro para la Cooperación entre China y África de 2006, celebrada en Pekín, que comenzó a desarrollarse en mayor profundidad una de las grandes herramientas de promoción del *soft power* chino en África: la diplomacia cultural. El criticismo y las narrativas desfavorables promovidas desde Occidente no solo perjudica la percepción de China

⁶³ Jing-Min Zhao et al. “The Ebola epidemic is ongoing in West Africa and responses from China are positive”, *Military Medical Research* n° 2, 9 (2015): 4.

entre la población africana, sino que también genera confusión, miedo y desconfianza hacia el aumento de la presencia china en el continente y su trayectoria hacia el liderazgo mundial⁶⁴. Para combatir este efecto, China ha centrado sus esfuerzos en mejorar la percepción que el público africano tiene sobre ella, utilizando para ello un modelo de promoción de la cultura china que centra sus esfuerzos en la comunicación interpersonal, entre individuos, para moldear la percepción popular de China desde los niveles más bajos. Dentro de la estrategia de diplomacia cultural china se incluyen diversos proyectos y estrategias, como la concesión de becas por parte del gobierno chino a estudiantes africanos para realizar sus estudios en universidades chinas (según los datos oficiales, en 2018 el número de estudiantes africanos realizando sus estudios en China fue de 81.562 personas⁶⁵. En 2014, China superó a Estados Unidos y Reino Unido alcanzando el segundo puesto en el ranking de destinos internacionales más populares para los estudiantes del continente africano⁶⁶), programas de formación para profesores locales, oportunidades de trabajo para estudiantes recién graduados, cooperación en materia de recursos humanos o incluso la concesión de financiación para la construcción de escuelas⁶⁷. No obstante, existe una institución que juega un papel único y clave en la materialización del intercambio cultural y educacional entre China y África: el

⁶⁴ Zhao A. Huang, “The Confucius Institute and Relationship Management: Uncertainty Management of Chinese Public Diplomacy in Africa”, en *Public Diplomacy and the Politics of Uncertainty*, ed. por Palgrave Macmillan (Candem, 2008): 198.

⁶⁵ “Statistical report on international students in China for 2018”, *Ministerio de Educación de la República Popular China* (2018).

⁶⁶ Emmanuel Chidiebere y Tachango Tchente, “EXAMINING THE IMPACT OF CHINA-AFRICA EDUCATIONAL COOPERATION: A CASE STUDY OF CAMEROON”, *European Journal of Education Studies*, n° 6, 7 (2019): 372.

⁶⁷ Jean Gonondo, “Confucius Institute and the Development of Chinese Language Teaching in Cameroon”, *Journal of Education and Practice*, n° 12, 3 (2021): 34.

Instituto Confucio (IC). Durante los últimos años, el IC se ha convertido en el canalizador principal de los esfuerzos de China para aumentar su poder blando en el extranjero. Se trata de una institución pública sin ánimo de lucro dirigida a la promoción del lenguaje y la cultura chinas⁶⁸. Por un lado, el IC habitualmente colabora con instituciones de enseñanza u otras organizaciones locales para establecer las sedes del Instituto Confucio y ofrecer al público, entre otras cosas, la oportunidad de realizar pruebas de aptitud lingüística y obtener títulos oficiales que acrediten el dominio del mandarín, denominados HSK⁶⁹. Por otro lado, a través de las “Aulas Confucio”⁷⁰ se promueven programas de educación chinos en escuelas de primaria y secundaria, así como a través de los medios, o actividades relacionadas con la promoción de la cultura china.

El IC se ha convertido en una herramienta de *soft power* esencial en África, logrando reducir la incertidumbre sobre el intercambio cultural entre China y el continente africano. De hecho, las actividades desarrolladas por esta institución son vitales para la política exterior de China, puesto que reformulan la narrativa de la expansión del país asiático, presentándola como una relación fructífera para todas las partes en lugar de tratarse de un intento de alcanzar la hegemonía regional⁷¹. Una clara prueba de la importancia que el gobierno chino concede al IC es su rápida expansión en el continente: tras la cumbre del FOCAC de 2006 que mencionábamos anteriormente, el número de sedes del IC en África aumento drásticamente, pasando de cero a diez en un periodo de tan solo seis meses⁷². En 2021, 61 Institutos Confucio y 48 Aulas Confucio se

⁶⁸ Ying Zhou y Sabrina Luk, “Establishing Confucius Institutes: a tool for promoting China’s soft power?”, *Journal of Contemporary China*, nº 25, 100 (2016): 631.

⁶⁹ Kyoungtaek Lee, “Towards a New Framework for Soft Power: An Observation of China’s Confucius Institute”, *Inter Faculty*, nº 1 (2010): 15.

⁷⁰ Z. A. Zhao, *op. cit.*, 198-199.

⁷¹ *Ibidem*, 217.

⁷² Lee, *op. cit.*, 8.

encuentran repartidos por 46 de los 54 países del continente africano⁷³. La red de Institutos Confucio está considerada como el mayor proyecto de cooperación educativa internacional de la Historia, así como el mayor proyecto de internacionalización de China, cuyo objetivo es promover la enseñanza y del idioma y la cultura tradicional del país ⁷⁴. Esto es prueba de la enorme importancia que el gobierno chino concede a la cultura, y especialmente a la cultura tradicional, como fuente de *soft power* en el extranjero. En África, herramientas de diplomacia cultural como el IC promueven el sentimiento de unión y comunión entre todos los que participan en ello, reduciendo los miedos y desconfianzas individuales. Su propósito no es únicamente el “suavizar” la imagen de la presencia china en África, sino también promocionar la imagen de China como un socio internacional, comprometido con la paz y la interculturalidad, una potencia digna de confianza. De la misma forma, amplifica la retórica del gobierno chino sobre las relaciones de beneficio mutuo o *win-win* resultantes de la colaboración entre China y África, legitimando su expansión en el continente y disipando las dudas generadas en el proceso⁷⁵.

5. El *hard power* de China en África

No cabe duda de que, en el mundo de la geopolítica actual, las herramientas de *soft power* han alcanzado una importancia primordial, llegando a superar incluso a los medios de *hard power* tradicionales, refiriéndonos con esto al poder militar clásico. No obstante, esto no significa que la capacidad militar de las distintas naciones haya perdido toda su importancia, ni mucho menos. Los ejércitos siguen siendo factores clave en la defensa y la seguridad internacionales, por lo que, para el objetivo de este trabajo, es necesario dedicar un espacio al estudio de la presencia militar de China en África, sus actuaciones

⁷³ Gonondo, *op. cit.*, 34.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Z. A. Zhao, *op. cit.*, 217.

en el territorio y sus relaciones con las fuerzas locales. Sin embargo, a la hora de hablar sobre el *hard power* chino, deben destacarse ciertos matices, ya que no debe entenderse como el uso de la fuerza militar por parte del gobierno chino para someter a los países africanos a su voluntad. Por el contrario, hablamos de otras formas de cooperación sino-africana poniendo el foco en el aspecto militar. Por otro lado, y como veremos a continuación, China utiliza la cooperación militar para, entre otras cosas, mejorar su imagen en el continente y fortalecer los vínculos con estos países, por lo que podríamos llegar incluso a clasificar a las herramientas de *hard power* actuales dentro de la propia estrategia de *soft power*. A pesar de esto, en aras de mantener una mayor claridad, lo estudiaremos en un apartado diferenciado.

Así pues, comencemos analizando el reflejo de la cooperación militar sino-africana en su sentido más básico. La relación en materia de seguridad entre ambas partes ha evolucionado considerablemente durante las últimas décadas: durante los años 60 y principios de los 70, China era un proveedor minoritario de asistencia militar y entrenamiento para los grupos revolucionarios y de liberación africanos⁷⁶. Sin embargo, con el paso de los años, el país asiático ha ido aumentando su importancia como proveedor de armamento militar a los propios gobiernos del continente. Esta colaboración ha sido, en muchos casos, muy controvertida: no es ningún secreto que China ha vendido material militar a gobiernos con un historial de respeto a los derechos humanos deplorable, como es el caso de Sudán, a quien China vendió armamento ligero y pesado por un valor de unos 143 millones de dólares en un periodo en el que las milicias apoyadas por el gobierno sudanés llevaban a cabo ataques violentos contra los ciudadanos en la región de Darfur; o Zimbabue, cuyo gobierno, presidido por Robert Mugabe, recibió todo tipo de material militar

⁷⁶ David H. Shinn, “China’s growing security relationship with Africa: for whose benefit?”, *African East-Asian Affairs*, nº 3 y 4 (2015): 125.

chino que terminó utilizando para silenciar a disidentes políticos⁷⁷. Sobre la cooperación de China con ciertos regímenes africanos y sus efectos en los derechos humanos hablaremos en más profundidad en próximas páginas.

Tras observar este tipo de escenarios, no cabe duda de que existe un interés monetario para China en el ámbito militar. Sin embargo, también es cierto que, más allá de la simple venta de armas, Pekín ha ido desarrollando a lo largo de los años una estrategia de seguridad respecto a África que está muy relacionada con la cooperación internacional, conformando una realidad polifacética que se refleja en muchos ámbitos diferentes y de varias formas distintas. Una de las vertientes de esta nueva estrategia de seguridad es la ya mencionada colaboración de China con las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que posee una innegable importancia. Por otro lado, encontramos otro ejemplo en el contexto del Foro de Cooperación China-África de 2012, celebrado en la ciudad de Pekín, donde el por entonces presidente chino Hu Jintao anunció la creación de la Iniciativa para la Asociación Cooperativa entre China y África para la Paz y la Seguridad (*Initiative on China-Africa Cooperative Partnership for Peace and Security*, en inglés), una iniciativa dirigida a fortalecer la cooperación con los países africanos en materia de seguridad, aportando financiación para las misiones de mantenimiento de la paz de la Unión Africana, la formación del personal de seguridad (de hecho, en el segundo documento de orientación sobre África presentado por el gobierno chino⁷⁸, puede observarse un mayor enfoque en los programas de formación, en los que decenas de miles de militares africanos son invitados a China para realizar estos talleres) así como la creación de

⁷⁷ Larry Hanauer y Lyle J. Morris, “Chinese Engagement in Africa: Drivers, Reactions, and Implications for U.S. Policy” *RAND National Security Research Division* (2014): 46.

⁷⁸ “Full Text: China's second Africa policy paper”, *China Daily* (2015), acceso el 11 de mayo de 2022.

la *African Standby Force*, es decir, unas fuerzas de reserva africanas⁷⁹. Este cuerpo de seguridad africano volvería a ser el foco de atención en el año 2015, cuando el presidente chino Xi Jinping, en su discurso dentro de la Asamblea General de las Naciones Unidas, anunció la donación por parte de la República Popular China de 100 millones de dólares para la financiación de las fuerzas de reserva africanas⁸⁰. La cooperación en foros internacionales llegó incluso a exceder los marcos de los FOCAC, creándose un foro particular enfocado a la cooperación sino-africana en materia de seguridad y defensa: en 2019 tuvo lugar el primero Foro de Paz y Seguridad China-África⁸¹, organizado por el Ministerio de Defensa de la República Popular China, que juntó a cerca de un centenar de altos cargos de los departamentos de defensa de los distintos países africanos y la Unión Africana, incluyendo a una quincena de ministros de defensa, con el objetivo de debatir sobre nuevos enfoques para la cooperación en materia de seguridad entre China y África en los tiempos modernos.

Por otro lado, Lina Bendabdallah nos presenta en su estudio de 2016 una perspectiva diferente a la cooperación militar sino-africana, poniendo el foco de atención en el desarrollo económico. Según la autora, para el gobierno chino, promover la seguridad en el continente africano pasa inevitablemente por reducir los niveles de pobreza y mejorar las condiciones de vida de la población africana⁸². Esto lo vemos reflejado incluso en las palabras del propio Xi Jinping, quien durante el discurso pronunciado en la ceremonia de apertura del FOCAC celebrado en Johannesburgo en 2015, remarcó que “La

⁷⁹ Shinn, *op. cit.*, 126.

⁸⁰ H. E. Xi Jinping, “Working Together to Forge a New Partnership of Win-win Cooperation and Create a Community of Shared Future for Mankind”, *General Debate of the 70th Session of the UN General Assembly* (2015).

⁸¹ “Overview of 1st China-Africa Peace and Security Forum”, *Ministerio de Defensa Nacional de la República Popular China* (2019).

⁸² Lina Benabdallah, “China’s Peace and Security Strategies in Africa: Building Capacity is Building Peace?”, *African Studies Quarterly*, nº 3 y 4 (2016), 18.

pobreza es la causa principal del caos, mientras que la paz es la garantía del desarrollo. El desarrollo es la clave para resolver todos los problemas.”⁸³. Incluso a nivel local, Pekín se adhiere firmemente a la idea de que la creación de puestos de trabajo, así como la conexión de los jóvenes de las zonas rurales con estos nuevos puestos y oportunidades, son una herramienta clave para mantener la seguridad en el territorio. Siguiendo esta línea de pensamiento, China ha desarrollado una estrategia de seguridad más completa, yendo más allá de la mera lucha contra el extremismo africano, al mezclar la venta de armas, la formación de personal militar o las misiones anti-piratería⁸⁴ con los acuerdos de inversión, la asistencia médica y la promoción del comercio sino-africano. Y es que, sin tratar con ello de restarle valor a los esfuerzos chinos en materia de seguridad en África, no deja de ser la manera de actuar más lógica para los intereses del país asiático: China necesita un contexto sociopolítico africano lo menos violento posible para que sus empresas puedan llevar a cabo sus operaciones sin problemas, lo que explica su alto grado de involucración en las misiones de mantenimiento de la paz de la ONU. De la misma forma, las fuerzas militares chinas se involucran a menudo en las operaciones anti-piratería en lugares como el Golfo de Adén, en Somalia, bajo su propio interés, ya que varios buques con pabellón chino y sus tripulaciones fueron objeto de ataques y secuestros por piratas somalíes. Las voces críticas que surgieron en China denunciaban que el gobierno no estaba respondiendo con suficiente fuerza, lo que precipitó su decisión de enviar fragatas al Golfo de Adén. Por si fuera poco, gran parte del comercio que pasaba por esas aguas se dirigía hacia o China o provenía de allí ⁸⁵. En realidad, todas las acciones enmarcadas en la estrategia de seguridad china pueden verse a través de dos lentes distintas: como acciones desinteresadas promovidas por un sentimiento de cooperación y

⁸³ H. E. Xi Jinping, “Open a New Era of China-Africa Win-Win Cooperation and Common Development”, *Johannesburg Summit of The Forum on China-Africa Cooperation* (2015).

⁸⁴ Shinn, *op. cit.*, 129.

⁸⁵ *Ibidem*.

solidaridad que buscan siempre el beneficio mutuo, o como parte de la estrategia de defensa de los intereses del gobierno chino, que en ocasiones se encuentran alineados con los intereses de los países africanos.

Como comentábamos, fue la operación china de lucha contra la piratería en el Golfo de Adén la que sirvió como justificación para el primer envío de fuerzas militares chinas a la región. Hoy, sin embargo, esta misión es tan solo una de las varias asignadas a las fuerzas armadas chinas establecidas en la base naval china de Yibuti⁸⁶, una base militar cuyo establecimiento resulta tan estratégicamente relevante como polémico, por lo que no podíamos dejar de dedicarle un espacio en estas páginas. Efectivamente, en noviembre de 2015, China anunció su decisión de construir una base militar en Yibuti, lo que causó cierta sorpresa, pues la propia China tradicionalmente se había mostrado opuesta al concepto de la construcción de bases militares en el extranjero⁸⁷. A pesar de ello, el proyecto siguió adelante, y la base quedó inaugurada el 1 de agosto de 2017. Lo cierto es que existía un gran número de factores que impulsaban a China a dar este paso tan significativo para su política exterior: Yibuti, a pesar de su pequeño tamaño y su escaso desarrollo económico, está situado geográficamente en un punto de enorme importancia geoestratégica, pues custodia, junto a Yemen, el estrecho de Bab el-Mandeb: la puerta de comunicación entre el Golfo de Adén y el Mar Rojo. Y es que los factores que motivan la presencia de China en Yibuti tienen un fuerte componente comercial, al tratarse este país africano de la intersección de numerosas vías comerciales de vital importancia para las economías mundiales, tanto las occidentales como la de la propia China, y al ser un importante corredor para las importaciones europeas

⁸⁶ Peter A. Datton Isaac B. Kardon y Conor M. Kennedy, "China Maritime Report No. 6: Djibouti: China's First Overseas Strategic Strongpoint" *CMSI China Maritime Reports*, n° 6 (2020): 2.

⁸⁷ Jean-Pierre Cabestan, "China's Military Base in Djibouti: A Microcosm of China's Growing Competition with the United States and New Bipolarity", *Journal of Contemporary China*, n° 29:125 (2020): 732.

de productos (incluyendo, por supuesto, el petróleo)⁸⁸. Por este motivo, desde el año 2013, China ha invertido enormes cantidades de dinero para la construcción de puertos y vías ferroviarias en el país, sumado a la llegada de un sinnúmero de empresas chinas que trasladaron sus actividades a Yibuti con el objetivo de transformar al pequeño país africano en la puerta de entrada a los mercados y recursos del continente (especialmente al mercado etíope, que no posee un acceso directo al mar)⁸⁹. Esto ha acabado transformando al país en un centro logístico y de transporte de enorme importancia para las actividades comerciales chinas en la región⁹⁰. De hecho, inicialmente, Pekín argumentaba que el nuevo puesto de avanzada en Yibuti no se trataba de una base militar como tal, sino de una “instalación de apoyo logístico” del Ejército Popular de Liberación (siendo este la denominación oficial del ejército de la República Popular China), cuyo objetivo principal sería funcionar como centro de descanso y rehabilitación para las tropas chinas que estuviesen participando en misiones de escolta en el Golfo de Adén y en las aguas de Somalia, o en las misiones de mantenimiento de la paz y de rescate humanitario de la ONU⁹¹. La realidad, sin embargo, es que la base militar en Yibuti se ha transformado rápidamente en una base naval militar como cualquiera de las otras bases militares allí presentes pertenecientes a otras potencias mundiales, como Estados Unidos, Francia, Italia o Japón⁹². El personal allí apostado está preparado para llevar a cabo todo tipo de operaciones, y, según algunos autores, existen posibilidades considerables de que terminen tomando parte en operaciones de combate⁹³. Por tanto, aunque la relevancia estratégica de la base naval de Yibuti para China es innegable, el establecimiento de esta base marca además un punto de no retorno en la política

⁸⁸ David Styan, “China’s Maritime Silk Road and Small States: Lessons from the Case of Djibouti”, *Journal of Contemporary China*, n° 29:122 (2020):

⁸⁹ Dutton et al., *op. cit.* 2.

⁹⁰ Styan, *op. cit.*, 191.

⁹¹ Cabestan, “China’s Military Base in Djibouti...” *cit.* 731.

⁹² *Ibidem*, 732.

⁹³ *Ibidem*, 746.

exterior china. Actualmente, la base resultaría indefendible ante un ataque externo. Por lo tanto, y aunque las condiciones del establecimiento de la base militar de Yibuti fuesen únicas, cabe esperar que China busque desarrollar nuevos enclaves adicionales y crear una red de defensa en la zona que logre proteger los intereses del país asiático en la región⁹⁴, dando así un importante giro en su política exterior mediante el establecimiento de bases militares en el extranjero y, quizás, pudiendo llegar incluso a alterar en algún momento la tan defendida política de no injerencia china en pro de sus intereses como nueva potencia global.

Terminando así el análisis político de las relaciones sino-africanas, continuamos con su análisis desde el punto de vista social, laboral, humano y medioambiental, con énfasis en el estudio de las opiniones de los propios africanos sobre China en África.

⁹⁴ Dutton et al., *op. cit.*, 39.

EVOLUCIÓN Y NATURALEZA DE LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA SOBRE LA INQUISICIÓN (2000-2022)¹

EVOLUTION AND NATURE OF LEGAL HISTORIOGRAPHY ON THE INQUISITION (2000-2022)

Erika Prado Rubio²
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 4 de julio de 2023
Fecha de aceptación: 27 de julio de 2023

Resumen: La Inquisición es uno de los temas de la Historia del Derecho y de las Instituciones en España que genera una mayor cantidad de material historiográfico, hasta el punto de poder resultar

¹ La elaboración de este artículo ha sido una acción financiada por la Comunidad de Madrid a través de la Universidad Rey Juan Carlos en el marco del Convenio Plurianual mediante el Proyecto “Perspectiva histórico-jurídica, ludificación y redes: análisis de enfoque combinado para la construcción del ODS sociedades justas, pacíficas e inclusivas”.

² erika.prado@urjc.es

abrumador para los investigadores. En el presente artículo se analiza la producción académica sobre el Santo Oficio que vio la luz entre el año 2000 y 2022.

Abstract: The Inquisition is one of the topics in the History of Law and Institutions in Spain that generates a greater amount of historiographical material, to the point of being overwhelming for researchers. This article analyzes the academic production on the Holy Office that came to light between 2000 and 2022.

Palabras clave: Inquisición, Santo Oficio, Historiografía Inquisitorial, Historia del Derecho, Herejía, Brujería.

Key words: Inquisition, Holy Office, Inquisitorial History, History of Law, Heresy, Witchcraft.

1.- El volumen de contenidos publicados

Las páginas siguientes se centran en la forma en que la historiografía más reciente -la de los últimos veintidós años, para ser más precisos- ha abordado uno de los fenómenos institucionales e histórico-jurídicos más relevantes de la Historia hispánica: la Inquisición, el tribunal establecido por los Reyes Católicos con el fin de perseguir a los herejes.

La Inquisición ha despertado el interés de los historiadores generalistas, medievalistas y modernos, así como de los Historiadores del Derecho de una forma que, lejos de remitir parece ir en aumento aún ya bien entrado el siglo XXI³. Sin duda, una parte de ello se debe al hecho de que la Inquisición es un fenómeno que puede abordarse desde múltiples perspectivas y campos de conocimiento: Historia, Administración, Filosofía, Teología y, por supuesto, Derecho. Incluso dentro de esta última disciplina son variados las áreas de conocimiento

³ PRADO RUBIO, E., *Pilar de llamas*, Madrid, 2020, p. 23.

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

que pueden centrarse en el estudio del Santo Oficio: Historia del Derecho, Historia de las Instituciones, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Eclesiástico o Canónico, Derecho Procesal, etc.

El conocimiento historiográfico sobre el Santo Oficio no cesa de aumentar, año tras año. Sin ir más lejos, en el año 2022 vieron la luz monografías que, sin duda⁴, suponen aportaciones de gran calado, así como un elevado número de artículos y capítulos de libro, muchos de ellos procedentes del gran grupo de estudios inquisitoriales que constituye el Instituto de Estudio de la Intolerancia (Inquisición y Derechos Humanos)⁵, vinculado a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, así como de publicaciones de carácter

⁴ Cabe citar JUANTO, C., *El comisario del Santo Oficio*, Madrid, 2022; y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El proceso inquisitorial*, Madrid, 2022.

⁵ Por citar solo algunas publicaciones de ese año 2022, pueden mencionarse: MARTÍNEZ PEÑAS, L., “La reordenación jurídica de la Inquisición del año 1500: las instrucciones de Diego de Deza”, en *Isidorianum*, nº. 31, 2022; LIMA JARDILINO, J. R., y GOMES FERREIRA, M., “Inquisição no Brasil: Modus operandi dos inquisidores do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa nos processos envolvendo a colônia (1640-1739)”, en *Historia y Memoria*, nº. 25, 2022; CACHÓN CADENAS, M. J., “Eugenio de Tapia: la tragedia de un procesalista y de su familia en las cárceles de la Inquisición”, en *Justicia: revista de derecho procesal*, nº 1, 2022; MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El tormento en la Inquisición española”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y derechos humanos) (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 26, 2022; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Estructura y normativización de la Inquisición romana en la modernidad”, en *Ihering. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 5, 2022; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Los intentos externos de modificar el funcionamiento jurídico de la inquisición”, *Revista de la Inquisición (Intolerancia y derechos humanos) (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 26, 2022.

internacional⁶. En todo caso, no se intuye que el ritmo de publicaciones que estudian el Santo Oficio vaya a disminuir en los años venideros⁷.

Así pues, parece tener cierta relevancia el análisis del verdadero alcance del volumen historiográfico referido al fenómeno inquisitorial en lo que llevamos de siglo XXI -o, de nuevo para ser más precisos, del año 2000 hasta el año 2022-.

2.- Criterios de búsqueda

La misma naturaleza de la investigación obliga a elegir un camino desde el cual abordar la ingente cantidad de materiales publicados en los veintitrés años que abarca el estudio, siendo el primer problema cómo acceder al corpus historiográfico a analizar⁸.

Dadas las limitaciones que la vida académica impone al desarrollo de cualquier estudio, se ha optado en el presente utilizar la base de datos de publicaciones académicas de referencia en España, esto es, la plataforma Dialnet, a la que es posible acceder de forma libre,

⁶ Por ejemplo, QUESADA MORILLAS, Y., “Carlos V e Isabel de Portugal, reina gobernadora: la instrumentalización de la Inquisición en la cuestión de los moriscos granadinos”, en CZEGUHN, I., y LÜCK, H., (coords.), *Kaiser Karl V und das Heilige Römische Reich: Normativität und Strukturwandel eines imperialen Herrschaftssystems am Beginn der Neuzeit*, 2022.

⁷ Así lo muestran artículos como el de Manuela Fernández en este mismo volumen: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Las fuentes del proceso inquisitorial”, *Revista Aequitas*, n° 21, 2023.

⁸ Un precedente de este tipo de estudios cuantitativos sobre material inquisitorial lo encontramos en los trabajos de Leandro Martínez Peñas, como MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Aproximación al estudio de la denuncia o delación como inicio del proceso inquisitorial”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2015; y MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Denunciation as the initiation of an inquisitorial proceeding”, en *International Journal of Legal History and Institutions*, n° 4, 2020.

gratuita y sin necesidad de registro⁹. Dado que esta base de datos recoge monografías, obras colectivas, capítulos de libro y artículos publicados en revistas académicas de todo el mundo, con especial énfasis en el mundo hispánico, ha parecido la elección más lógica, toda vez que, además, permite efectuar búsquedas utilizando los dos parámetros fundamentales para la presente investigación: a través de palabras clave y permitiendo ordenar los resultados en función del año de publicación.

En este caso, se ha utilizado la palabra clave “Inquisición”, que arrojó un total de 4.034 resultados en la mencionada plataforma. Como es lógico, lo primero que debe hacerse constar son las limitaciones que ofrece este método: en modo alguno puede pretenderse que las publicaciones así listadas constituyan la totalidad -o tan siquiera una aproximación a la totalidad- de aquellas que abordan cuestiones inquisitoriales. Muchas otras pueden no incluir la palabra “Inquisición” en su título, y sí otras directamente relacionadas, como “herejía”.

No obstante, dado que el motor de búsqueda de la aplicación no solo referencia aquellas publicaciones que tienen el término en su título, sino también en sus palabras clave, cabe pensar que la mayor parte de las publicaciones que abordan cuestiones inquisitoriales habrán sido detectadas por la aplicación, puesto que aquellas que no incluyan el término en el título en su gran mayoría sí lo harán en las “palabras clave” o “keywords”.

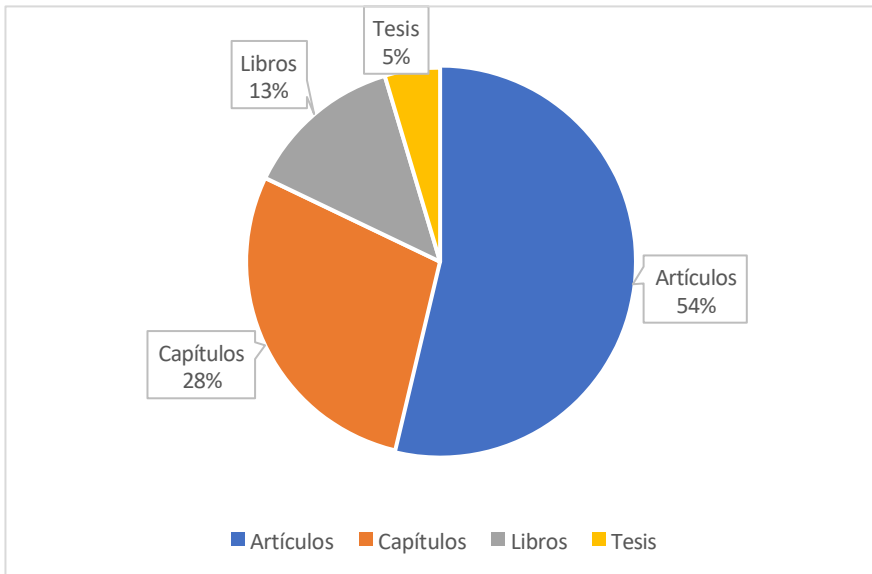
En todo caso, las cifras dadas en las siguientes páginas no pueden ni debe -ni el estudio lo pretende-, a la vista de lo dicho, ser tomadas como absolutas, sino más bien como una aproximación razonable sobre una base lo bastante amplia como para poder ser considerada representativa respecto de fenómenos y tendencias.

Los resultados arrojados por la búsqueda en Dialnet se desglosaban de la siguiente forma, conforme a las categorías establecidas por la propia plataforma:

⁹ La URL de Dialnet es <https://dialnet.unirioja.es/>

- 2167 artículos en publicaciones periódicas.
- 1.145 capítulos de libro¹⁰.
- 536 libros.
- 186 tesis doctorales.

Gráfico 1: Resultados totales en Dialnet para el término “inquisición”¹¹

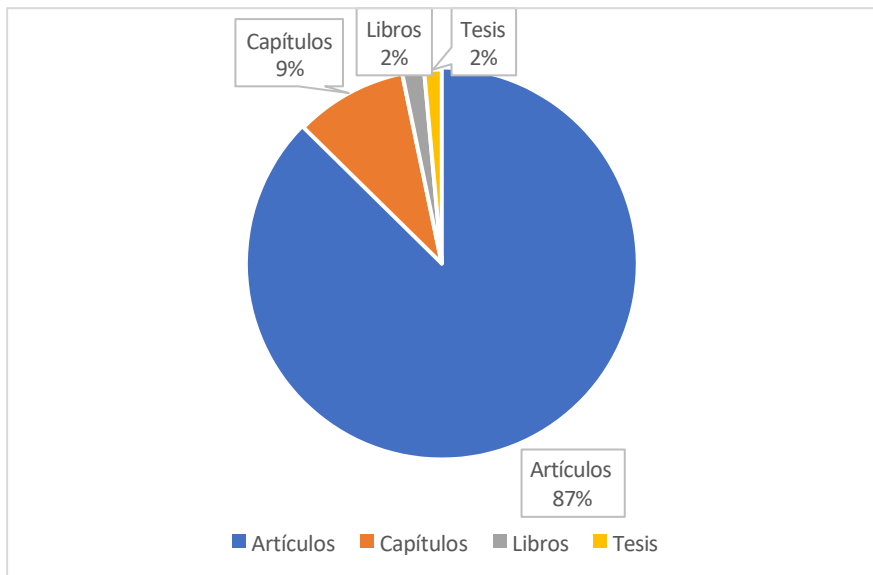


¹⁰ Cabe mencionar que, en su tipología, la plataforma no distingue entre monografías y obras colectivas.

¹¹ Todos los gráficos son de elaboración propia de la autora.

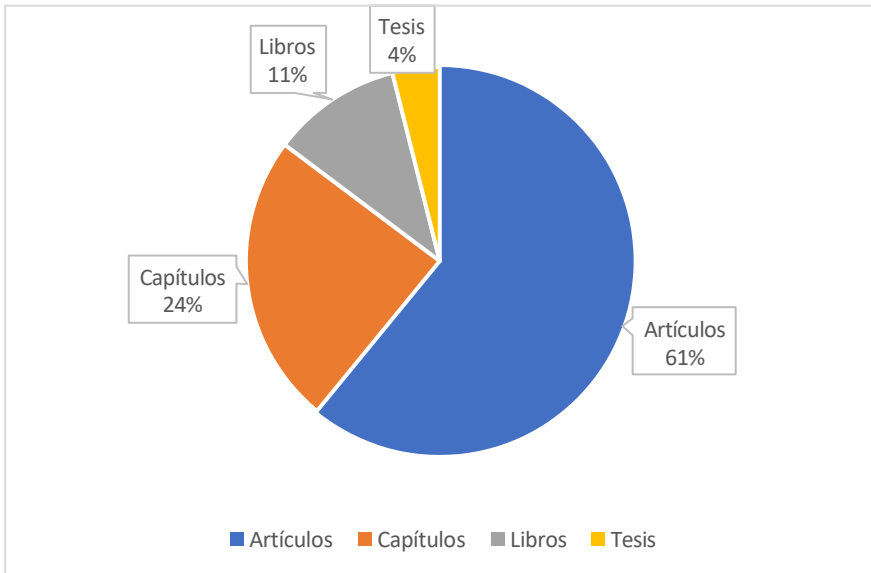
La búsqueda inicial fue complementada por una segunda, a partir de la traducción inglesa del mismo término: “*Inquisition*”. En este caso, fueron 1.100 los resultados arrojados, con una abrumadora presencia de artículos en publicaciones periódicas (961, por tanto solo 103 capítulos de libro, 20 libros y 16 tesis doctorales).

Gráfico 2: Resultados totales en Dialnet para el término “*Inquisition*”



Los datos conjuntos de ambas búsquedas muestran una abrumadora predominancia de los artículos en publicaciones periódicas, tal y como muestra el gráfico 3.

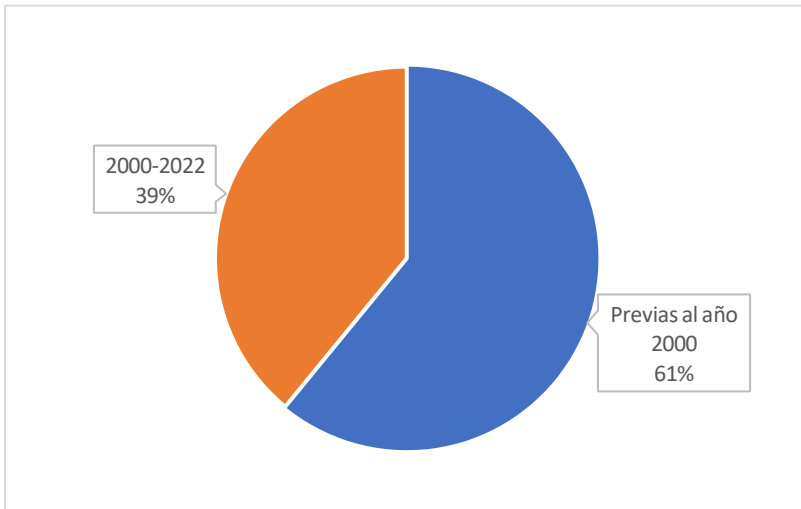
Gráfico 3: Resultados conjuntos en Dialnet para los términos “inquisición” e “inquisitio”



Del total de resultados obtenidos, una posterior revisión manual arrojó un total de 2.006 publicaciones cuya fecha era del año 2000 o posterior. Dicho de otra forma, en los últimos veintitrés años han visto la luz el 39% por ciento de las obras relacionadas con la Inquisición española indexadas en Dialnet. Esto no puede ser interpretado sin más como fruto exclusivo del aumento en número de publicaciones sobre la materia en comparación con décadas posteriores, sino que debe tenerse en cuenta que la indexación en Dialnet es mucho más exhaustiva e intensa en las publicaciones de estas últimas tres décadas que en periodos anteriores. De igual forma, el número de publicaciones académicas en general se ha disparado en estos años, fruto de una

combinación de factores que incluye elementos tales como las posibilidades que brinda la edición on-line y los criterios de acreditación surgidos del modelo de ANECA, establecido en España.

Gráfico 4: Publicaciones inquisitoriales previas al año 2000 y posteriores al mismo



3.- Evolución en el número de publicaciones inquisitoriales

La evolución del número de publicaciones sobre temas inquisitoriales -siempre conforme a las halladas en el marco de búsqueda establecido- puede apreciarse a través de los siguientes gráficos, que descomponen el número de publicaciones de cada lustro analizado en función de sus cifras anuales.

Gráfico 5: Publicaciones inquisitoriales en cada año del lustro 2000-2004

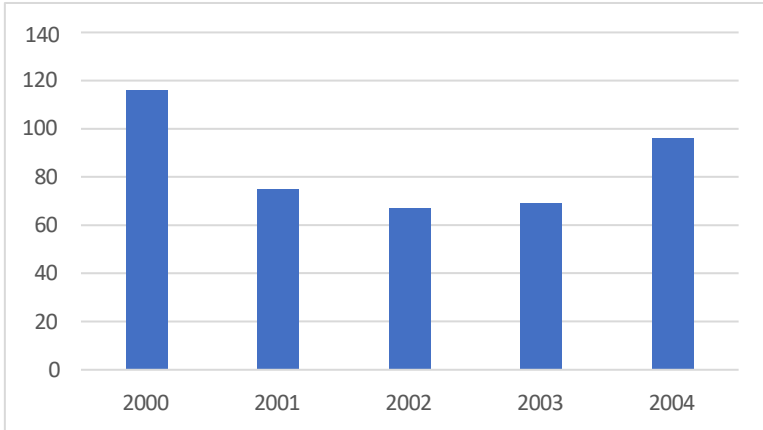


Gráfico 6: Publicaciones inquisitoriales en cada año del lustro 2005-2009

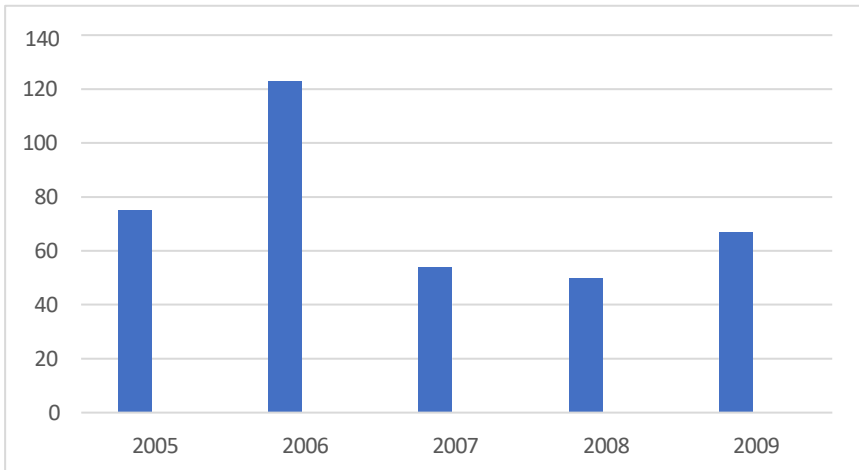


Gráfico 7: Publicaciones inquisitoriales en cada año del lustro 2010-2014

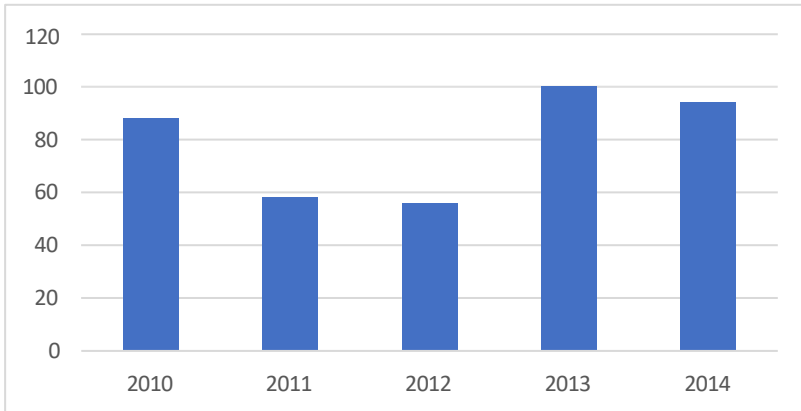


Gráfico 8: Publicaciones inquisitoriales en cada año del lustro 2015-2019

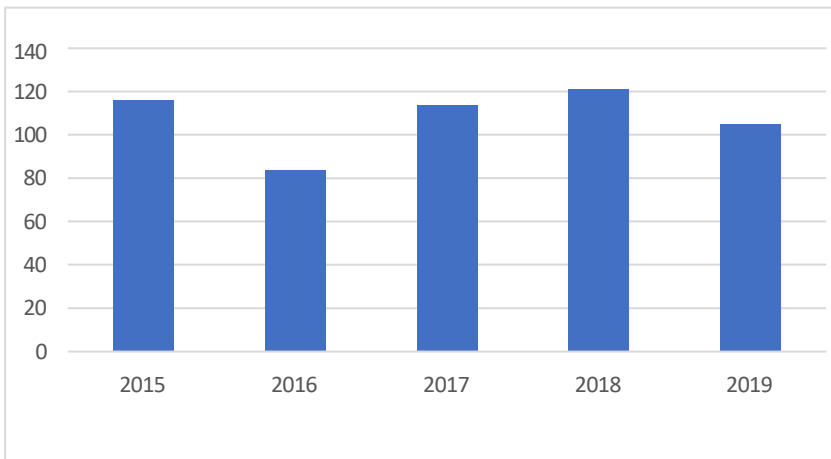
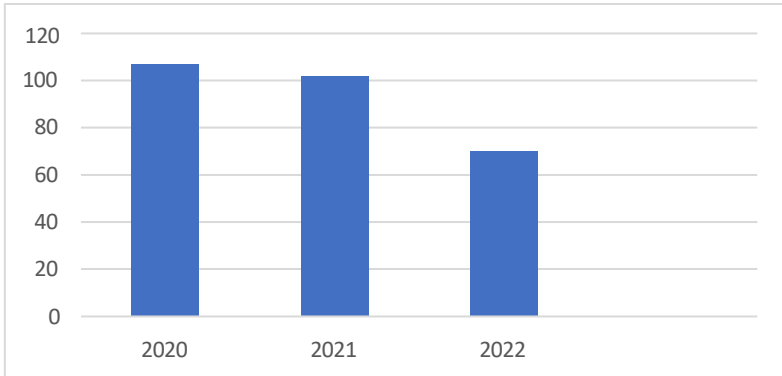
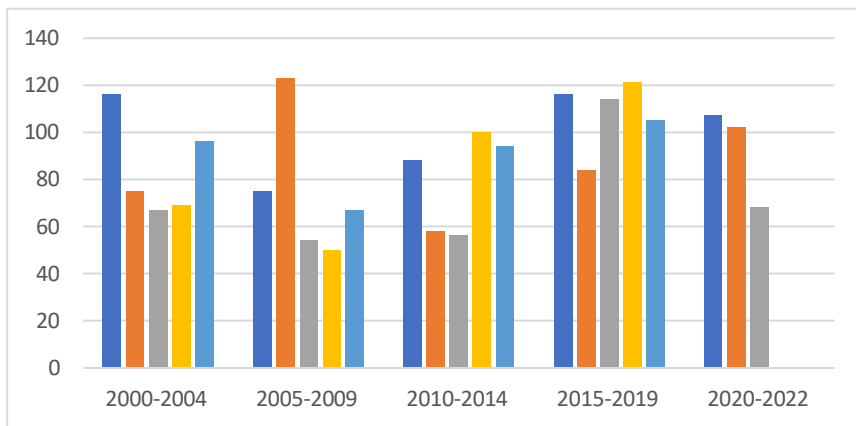


Gráfico 9: Publicaciones inquisitoriales en cada año 2020-2022



Si se colocan los datos disponibles en mismo gráfico, en el que figuren tanto los lustros como el número de publicaciones por año, puede verse en una sola imagen la evolución en la cantidad de publicaciones inquisitoriales en el periodo estudiado:

Gráfico 10: Publicaciones inquisitoriales publicadas cada año entre 2000 y 2022



Los datos muestran dos tendencias combinadas:

- Por una parte, un efecto de “dientes de sierra”, motivado por años de aumento en el número de publicaciones seguidos de años en que el número de publicaciones disminuye respecto de los precedentes.

- Lo que parece una tendencia verificable a un aumento en el número de publicaciones sobre Inquisición desde el año 2013 en adelante -esto es, la última década-, pese a años puntuales de descenso en las cifras, como fue el caso del año 2016¹².

¹² Al respecto, no pueden tomarse en consideración aún los datos de 2022, ya que muchas publicaciones de ese año aún no han volcado sus contenidos en Dialnet, por lo que cabe esperar que, cuando dichos datos se actualicen, arrojen un resultado final cuando menos similar al de los años previos.

Esta tendencia al aumento en el número de publicaciones se ve con mayor claridad si se analiza el número de publicaciones totales por lustro y la media anual de publicaciones para cada grupo de años estudiado (Gráficos 11 y 12).

Gráfico 11: Publicaciones inquisitoriales por grupo de años

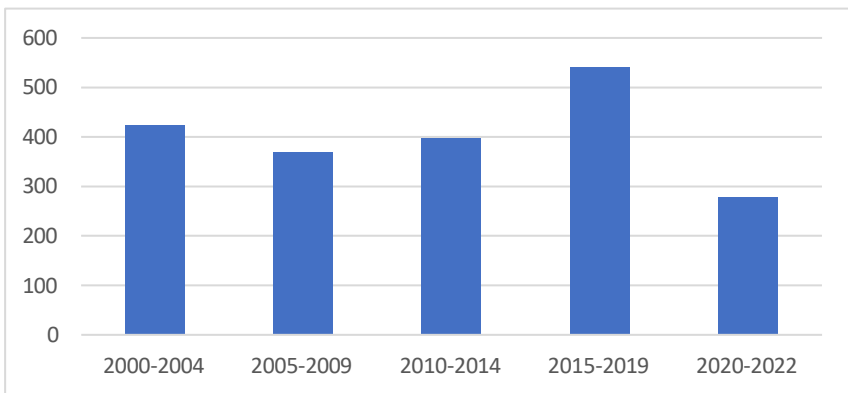
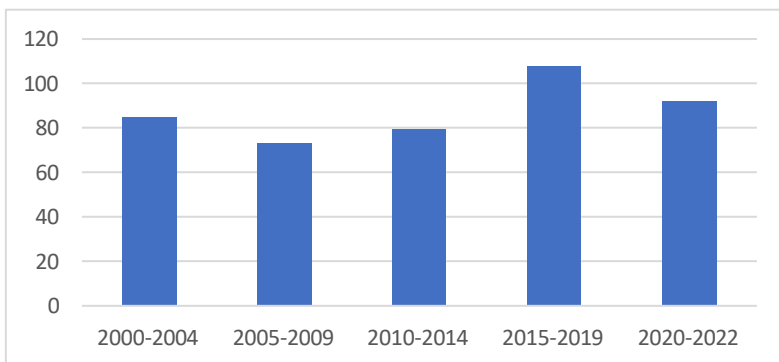


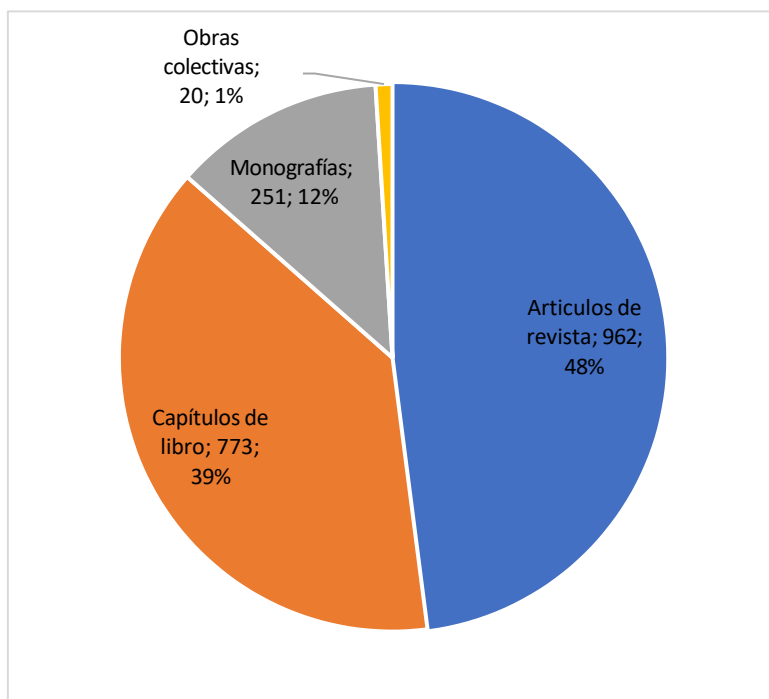
Gráfico 12: Media de publicaciones inquisitoriales anuales por grupo de años



4.- Tipos de publicación

Otra de las cuestiones de interés a analizar es qué tipo de publicaciones constituyen la base del conocimiento historiográfico que se publica en la actualidad en el ámbito de los estudios inquisitoriales, distinguiendo entre cuatro categorías fundamentales: monografías, obras colectivas centradas específicamente en el fenómeno inquisitorial, artículos en publicaciones periódicas y capítulos incluidos en obras colectivas.

Gráfico 13: Tipos de publicaciones inquisitoriales entre 2000 y 2022



Si se comparan los resultados para el periodo 2000-2022 con las cifras totales que ofrece Dialnet, se constatan dos hechos:

- Los artículos en revistas académicas siguen constituyendo, a lo largo de los últimos veintitrés años, el tipo de publicación de contenidos inquisitoriales más frecuente.

- No obstante, la proporción que dichos artículos en revistas representan sobre el total de publicaciones académicas ha disminuido de forma notable en ese mismo tiempo, pasando de representar más del 60% del total de publicaciones a tan solo un 48%. Esta disminución ha sido absorbida en su práctica totalidad por el aumento en la representatividad de los capítulos de libro, mientras que la proporción de monografías apenas ha oscilado.

Sin duda, uno de los factores que tiene relación con el segundo de los puntos es la publicación en el periodo analizado de libros colectivos dedicados específicamente al Santo Oficio, caso de *Intolerancia e Inquisición*¹³, que aglutinan decenas de capítulos sobre el Santo Oficio, multiplicando la importancia numérica de este tipo de publicaciones.

Dentro de las revistas, debe mencionarse el hecho de que un grupo relativamente reducido de publicaciones periódicas concentran casi el 40% del total de artículos publicados sobre el Santo Oficio en ese tipo de formato. De hecho, las doce revistas académicas que han publicado diez o más artículos sobre Inquisición concentran, por sí

¹³ ESCUDERO, J. A., (dir.), *Intolerancia e Inquisición*, Madrid, 2006. La obra incluía aportaciones de especialistas, tales como FERRER BENIMELI, J. A., “Calvino y Servet: otra forma de Inquisición”, MARTÍNEZ NAVAS, “El fiscal en los tribunales inquisitoriales: "aproximación al estudio de sus competencias"”; MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El confesor del rey en el proceso de Carranza”, o GACTO FERNÁNDEZ, E., “Reflexiones sobre el estilo judicial de la Inquisición española”.

solas, el 28% del total de artículos publicados sobre la materia en los veintitrés años analizados.

Gráfico 14: Distribución de los artículos inquisitoriales publicados en revistas académicas, en función de su concentración

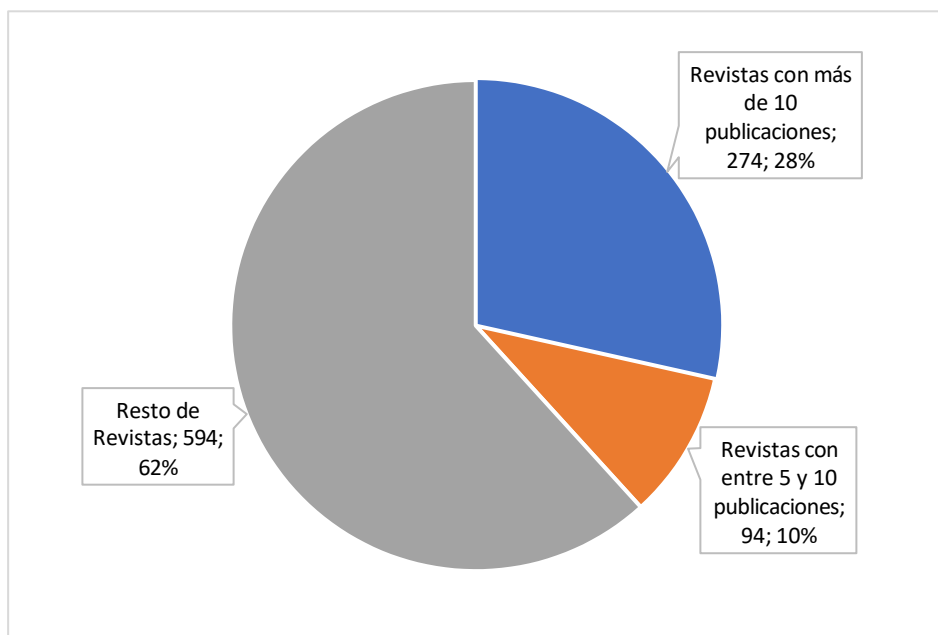
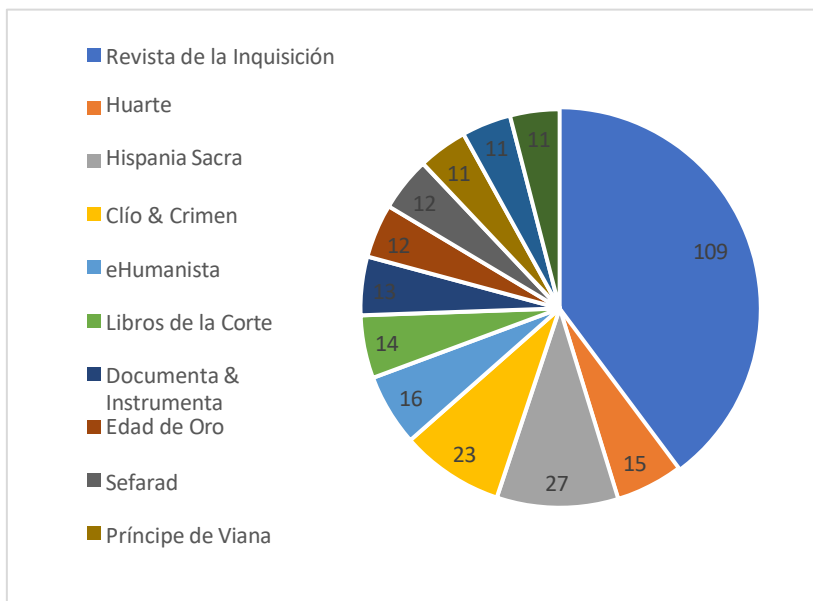


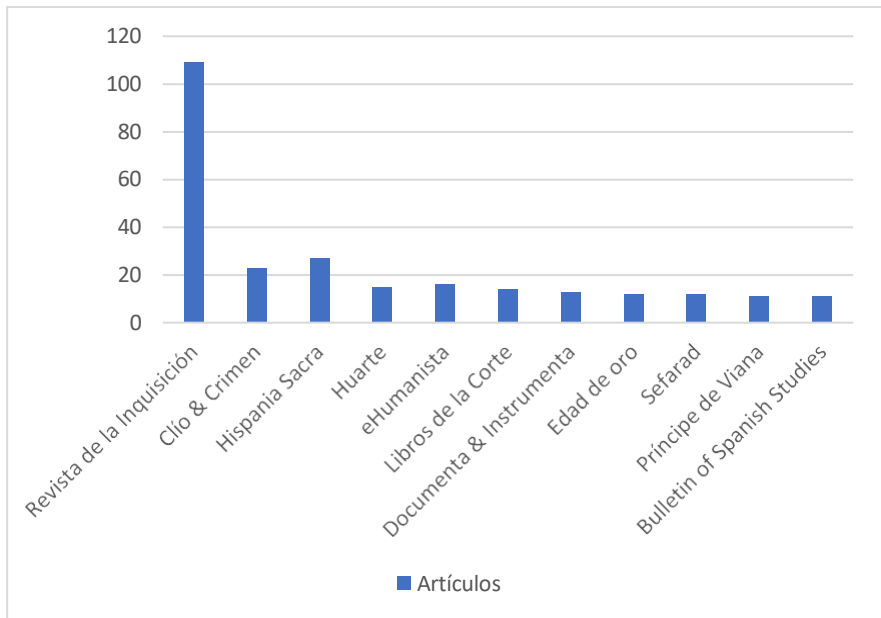
Gráfico 15: Revistas con diez o más artículos inquisitoriales publicados entre 2000 y 2022¹⁴



¹⁴ Las revistas que han publicado entre cinco y nueve artículos sobre temas inquisitoriales entre 2000 y 2022 son *International Journal of legal history and institutions* y *Colonial Latin American Review* (9 artículos), *Espacio, Tiempo y Forma* y *Tiempos modernos* (8 artículos), *Studia historica* y *Cuadernos de Historia moderna* (7 artículos), *RDUNED. Revista de derecho UNED*, *Fronteras de la historia: revista de historia colonial latinoamericana*, *Lusitania Sacra: revista do Centro de Estudos de Historia Eclesiastica*, *Memorias: revista digital de historia y arqueología desde El Caribe* y *Anuario de Estudios Atlánticos* (6 artículos); *Revista Aequitas*, *Cuadernos de historia del derecho*, *Anuario de Historia del derecho español* y *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales* (5 artículos).

Como puede verse, la *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)* es, con mucha diferencia, la publicación académica de mayor relevancia en el ámbito de los estudios inquisitoriales, como puede visualizarse fácilmente en los Gráficos 15 y 16.

Gráfico 16: Revistas con diez o más artículos inquisitoriales publicados entre 2000 y 2022 (gráfico de barras)



5.- Conclusiones

El análisis de los datos recogidos permite extraer una serie de conclusiones, que, entendiéndolas siempre sometidas a revisión y reevaluación, podrían sintetizarse en los siguientes puntos:

- La tendencia general es que el número de publicaciones académicas relativas al Santo Oficio se mantenga estable o crezca, si bien con altibajos puntuales, tal y como ha ocurrido en el periodo de tiempo analizado.

- El tipo de publicación más numeroso en los estudios inquisitoriales son los artículos en revistas académicas, si bien su proporción ha disminuido en el periodo analizado.

- En el periodo analizado ha aumentado el número de capítulos de libro publicados con temática inquisitorial, mientras que el de monografías se ha mantenido estable, con una ligera tendencia a aumentar.

- Once publicaciones periódicas reúnen más de 200 artículos sobre Inquisición, constituyendo el principal núcleo de publicaciones periódicas con interés sistemático en los asuntos inquisitoriales.

- La *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, con sus más de cien artículos académicos sobre temática inquisitorial en los últimos 23 años (en los que experimentó años de no publicarse, previos a 2009), es la revista académica de referencia en materia de estudios inquisitoriales.

Bibliografía

- CACHÓN CADENAS, M. J., “Eugenio de Tapia: la tragedia de un procesalista y de su familia en las cárceles de la Inquisición”, en *Justicia: revista de derecho procesal*, nº 1, 2022.

- CZEGUHN, I., y LÜCK, H., (coords.), *Kaiser Karl V und das Heilige Römische Reich: Normativität und Strukturwandel eines imperialen Herrschaftsystems am Beginn der Neuzeit*, 2022.

- ESCUDERO, J. A., *Intolerancia e Inquisición*, Madrid, 2006.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Los intentos externos de modificar el funcionamiento jurídico de la inquisición”, *Revista de la Inquisición (Intolerancia y derechos humanos) (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 26, 2022.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Estructura y normativización de la Inquisición romana en la modernidad”, en *Ihering. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 5, 2022.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Las fuentes del proceso inquistorial”, *Revista Aequitas*, nº 21, 2023.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Delitos y orden público en el Estado constitucional: fenomenología, instituciones y normas*, Madrid, 2023.

- FERRER BENIMELI, J. A., “Calvino y Servet: otra forma de Inquisición”, en ESCUDERO, J. A., (dir.), *Intolerancia e Inquisición: [actas del Congreso Internacional de Intolerancia e Inquisición celebrado en Madrid ... y Segovia ... en febrero de 2004]*, 2006.

- GACTO FERNÁNDEZ, E., “Reflexiones sobre el estilo judicial de la Inquisición española”, en ESCUDERO, J. A., (dir.), *Intolerancia e Inquisición: [actas del Congreso Internacional de*

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

Intolerancia e Inquisición celebrado en Madrid ... y Segovia ... en febrero de 2004], 2006.

- JUANTO, C., *El comisario del Santo Oficio*, Madrid, 2022.

- LIMA JARDILINO, J. R., y GOMES FERREIRA, M., “Inquisição no Brasil: Modus operandi dos inquisidores do Tribunal do Santo Ofício de Lisboa nos processos envolvendo a colônia (1640-1739)”, en *Historia y Memoria*, nº. 25, 2022.

- MARTÍNEZ NAVAS, “El fiscal en los tribunales inquisitoriales: "aproximación al estudio de sus competencias"”, en ESCUDERO, J. A., (dir.), *Intolerancia e Inquisición: [actas del Congreso Internacional de Intolerancia e Inquisición celebrado en Madrid ... y Segovia ... en febrero de 2004]*, 2006.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Aproximación al estudio de la denuncia o delación como inicio del proceso inquisitorial”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2015.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Denunciation as the initiation of an inquisitorial proceeding”, en *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 4, 2020.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El confesor del rey en el proceso de Carranza”, en ESCUDERO, J. A., (dir.), *Intolerancia e Inquisición: [actas del Congreso Internacional de Intolerancia e Inquisición celebrado en Madrid ... y Segovia ... en febrero de 2004]*, 2006.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El tormento en la Inquisición española”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y derechos humanos) (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 26, 2022.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “La reordenación jurídica de la Inquisición del año 1500: las instrucciones de Diego de Deza”, en *Isidorianum*, nº. 31, 2022.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El proceso inquisitorial*, Madrid, 2022.

- PRADO RUBIO, E., *Pilar de llamas*, Valladolid, 2020.

- PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.; y MARTÍNEZ PEÑAS, L., (coord.), *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017.

- QUESADA MORILLAS, Y., “Carlos V e Isabel de Portugal, reina gobernadora: la instrumentalización de la Inquisición en la cuestión de los moriscos granadinos”, en CZEGUHN, I., y LÜCK, H., (coords.), *Kaiser Karl V und das Heilige Römische Reich: Normativität und Strukturwandel eines imperialen Herrschaftssystems am Beginn der Neuzeit*, 2022.

LA RIFLESSIONE DI NICOLA NICOLINI SUGLI ABUSI DEI FUNZIONARI PUBBLICI*

NICOLA NICOLINI'S REFLECTION ON THE ABUSES OF CIVIL SERVANTS

Gaia Masiello¹
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Fecha de recepción: 14 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 27 de febrero de 2023

Resumen: Il saggio si propone di esaminare l'acuta analisi di Nicola Nicolini, illustre giurista della scuola napoletana dell'Ottocento, sulla cosiddetta *garanzia amministrativa*, elaborata nella *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, una delle sue opere più importanti. L'istituto, che si può considerare come il corollario più tipico della

* Cfr. MASIELLO, G., "La garanzia dei funzionari dell'amministrazione civile nel Regno delle Due Sicilie: il commento di Nicola Nicolini", in *Risorgimento e Mezzogiorno. Rassegna di studi storici*, anno XVIII, n.1-2 (2007), pp. 175-205.

¹ gaia.masiello@uniba.it

monarchia amministrativa borbonica, rendeva immuni i funzionari pubblici del Regno delle Due Sicilie dai procedimenti a loro carico per i reati commessi nell'esercizio del loro ufficio, fino al suo eventuale scioglimento con espressa autorizzazione regia. Essa diede pessimi risultati nella sua applicazione pratica, tanto da indurre Nicolini a rivedere nel merito le sue considerazioni e a chiederne una riforma.

Palabras clave: Nicola Nicolini, Regno delle Due Sicilie, garanzia amministrativa, procedura penale

Abstract: The essay aims to examine the insightful analysis of Nicola Nicolini, a distinguished jurist of the 19th century Neapolitan school, on the so-called administrative guarantee, elaborated in the *Procedura penale del Regno delle Due Sicilie*, one of his most important works. The institution, which can be considered as the most typical corollary of the Bourbon administrative monarchy, made public officials of the Kingdom of the Two Sicilies immune from proceedings against them for offences committed in the exercise of their office, until its eventual dissolution with express royal authorisation. It yielded such poor results in its practical application that Nicolini revised his considerations and called for a reform.

Key Words: Nicola Nicolini, Kingdom of the Two Sicilies, administrative guarantee, criminal procedure

1. Introduzione

Sotto lo stretto profilo degli accadimenti politici del 1815, è risaputo che la “restaurazione senza traumi” nel Regno di Napoli rispose ad un preciso indirizzo strategico, stabilito in seno al Congresso di Vienna e imposto a Ferdinando di Borbone che si accingeva a riprendere il trono di Napoli. Il sovrano vi aveva aderito prontamente, lanciando, da Palermo e da Messina, promesse e rassicurazioni circa il

futuro dei suoi sudditi con i famosi proclami di maggio². Si inaugurava in tal modo, una stagione di continuità tra la legislazione del decennio francese e quella del cosiddetto quinquennio borbonico che Pietro Colletta, nella nota quanto discussa *Storia del Reame di Napoli dal 1784 al 1825*³, composta tra il 1823 e il 1830, avrebbe condensato incisivamente, scrivendo: “cadde Murat nel 1815; ma non seco leggi,

² Oltre ai proclami del 1 maggio da Palermo e del 20 e 21 maggio da Messina, pubblicati nella *Collezione delle Leggi e dei Decreti del Regno di Napoli*, Napoli 1815, I, si vedano anche le clausole del trattato di Casalanza del 20 maggio in NEUMANN, L., *Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche avec les puissances étrangères depuis 1763 jusqu'à nos jours*, Leipzig, 1856, II, pp. 634-638 e l'editto del 22 maggio 1815 col quale si ordinava la provvisoria osservanza delle leggi in vigore e, in generale il mantenimento dello *status quo* fino all'arrivo di Ferdinando a Napoli, il 17 giugno 1815. Su questo punto, DE NICOLA, C., *Diario napoletano (1798-1825)*, III, Napoli, 1906, pp.18-19. Sul Congresso di Vienna oltre al classico MATURI, W., “Il congresso di Vienna e la restaurazione dei Borboni a Napoli”, in *Rivista Storica Italiana*, vol. 3, f. 4 (1938), mi limito a rinviare ai recenti GALASSO, G., *Storia del Regno di Napoli. Vol. 5 Il Mezzogiorno borbonico e risorgimentale (1815-1860)*, Torino, 2010; GRANATA, S. A., *Sulphur War: I Borbone, l'Europa e l'imperialismo mediterraneo 1734-1850*, Milano, 2022.

³ COLLETTA, P., *Storia del Reame di Napoli dal 1784 al 1825*, a cura di A. Bravo, Torino, 1975, pp. 9 ss. L'opera, sin dal suo primo apparire suscitò violente critiche da parte degli avversari politici ma anche i rancori di vecchi “amici”, che si videro ritratti in essa come non avrebbero voluto. Ebbe altresì numerosi consensi; primo fra tutti quello di Gino Capponi, ad opera del quale la *Storia* fu pubblicata postuma nel 1834, con una Notizia biografica. Un'altra edizione, curata nel 1862 dalla Tipografia Giachetti di Prato, riporta in apertura una nota biografica del Colletta, curata dagli stessi editori. In essa sono riportati alcuni brani del lavoro, incompiuto, in cui l'autore stesso ne indica pregi e difetti. Sulla affidabilità dell'opera come fonte di notizie storiche, pertanto, vale il giudizio di CROCE, B., *Storia del Regno di Napoli*, a cura di G. Galasso, Milano, 1992, pp. 361-363, per il quale “l'unico affidamento è quello che ciascuno trova caso per caso nel proprio discernimento e senso critico”.

usi, opinioni; speranze impresse nel popolo per dieci anni”⁴. Secondo un’altra prospettiva, da tempo acquisita alla consapevolezza della storiografia contemporanea, al di là delle peculiari scelte normative dei Napoleonidi e poi dei Borboni, esisteva un filo, a volte sottile a volte più robusto, che legava giuristi e intellettuali napoletani dell’Ottocento – molti dei quali furono, con alterne vicende, compromessi con entrambi i regimi – alla tradizione giuridica e politica patria risalente al XVII secolo e caratterizzata da un costante confronto col razionalismo cartesiano. Questa tradizione aveva tratto alimento, tra le altre, dalle opere di Gian Vincenzo Gravina, di Pietro Giannone, di Giambattista Vico e di Paolo Mattia Doria. Questi intellettuali, seppur con posizioni culturali ed intenti differenti, avevano sollevato con forza il problema di una razionalizzazione delle fonti normative e dello svecchiamento delle obsolete istituzioni feudali⁵, avevano ragionato sulla funzione e sull’uso del diritto romano e ripensato in termini critici il ruolo degli esperti di diritto, costituendo un punto di riferimento costante per quella “élite dell’ingegno” che, alleatasi con la monarchia dopo la restaurata indipendenza del Regno di Napoli, fu di sprone per il movimento riformatore meridionale. “Così, l’antica dottrina, vivificandosi e rinnovandosi specialmente in seno all’alta magistratura, diveniva retaggio prezioso delle generazioni nelle quali i due primi Borboni cercarono i loro migliori consiglieri e collaboratori” ed era destinata, arricchendosi di nuovi spunti dottrinali, ad orientare le generazioni a venire⁶.

⁴ COLLETTA, *Storia*, p. 681. Cfr. AA. VV., *Il Mezzogiorno agli inizi della Restaurazione*, a cura di W. Palmieri, Roma-Bari, 1993, pp. VII ss.

⁵ Cfr. CROCE, *Storia*, p. 211 ss.; GHISALBERTI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica*, Roma-Bari, 1979.

⁶ Sul punto, in particolare, PONTIERI, E., *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell’Ottocento*, Napoli 1965, pp. 3-26; AJELLO, R., *Il problema della riforma legislativa e giudiziaria nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Napoli, 1961 e ID., *Il preilluminismo giuridico: il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII*, Napoli, 1965. Sulla sostanziale continuità tra i due periodi anche GHISALBERTI, *Unità*, p. 32; *contra* DE

Gli anni in cui il Regno di Napoli ritrovò la sua indipendenza sotto Carlo di Borbone⁷, che ne aveva assunto il trono nel 1734, furono percorsi, com'è noto, da un'ansia di rinnovamento. Ostacoli particolarmente rilevanti alla piena affermazione del potere monarchico erano la confusione normativa, l'amministrazione disarticolata e fortemente squilibrata tra centro e periferie⁸, la sopravvivenza di antiche magistrature e di privilegi ecclesiastici e feudali⁹. Si avviò così una stagione di riforme che si fece più intensa durante il regno del giovane Ferdinando¹⁰. Esse, tuttavia, contenevano limiti evidenti e insuperabili e non riuscirono a cogliere la sostanza dei problemi che impedivano un processo di modernizzazione nel Regno, complicando e, in alcuni casi, aggravando il quadro istituzionale esistente: si pensi per esempio al sistema catastale onciario¹¹. È indiscutibile, tuttavia, il forte valore paradigmatico che alcune di esse esercitarono sulla

MARTINO, A., *Tra legislatori e interpreti: saggio di storia delle idee giuridiche in Italia meridionale*, Napoli, 1974, pp. 14 ss.

⁷ Sul regno di questo sovrano il contributo di SCHIPA, M., *Il Regno di Napoli al tempo di Carlo di Borbone*, Napoli, 1904. Ne riprende parzialmente le linee guida, CROCE, *Storia*. Per altre opere su questo periodo rimando alla ricca bibliografia contenuta in SPAGNOLETTI, A., *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna, 1997.

⁸ Così sarebbe apparsa l'amministrazione del Regno, a distanza di circa quarant'anni, a GALANTI, G. M., *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, a cura di F. Assante e D. Demarco, Napoli, 1969.

⁹ GHISALBERTI, C., *Dall'Antico Regime al 1848*, Roma-Bari, 1974.

¹⁰ Sotto l'impulso dei suoi ministri e collaboratori, tra i quali si ricordano il Benavides y Aragon, conte di Santostefano, il marchese di Montealegre e, soprattutto, Bernardo Tanucci, che ebbe un ruolo politico fondamentale durante la minorità di Ferdinando IV, nel 1841 fu istituito il catasto, cosiddetto "onciario" perché i beni dei sudditi venivano valutati in onces; la prammatica sui tribunali, datata 1738; fu varata per ben due volte nel 1736 e nel 1777 la riforma universitaria. Nel 1754, grazie al contributo economico del fiorentino Bartolomeo Intieri, fu istituita la prima cattedra europea di economia politica, affidata ad Antonio Genovesi.

¹¹ Sul punto si veda l'analisi di VILLANI, P., *Mezzogiorno tra riforme e rivoluzione*, Bari, 1977, pp. 105-153.

successiva generazione di giuristi: mi riferisco in particolare ai progetti codificatorii del Cirillo e di Michele De Jorio¹².

Con il propagarsi anche a Napoli degli effetti della rivoluzione francese il sodalizio fra il sovrano e il ceto intellettuale, che si era arricchito negli anni di esponenti della migliore nobiltà e del clero si sciolse verso la fine del Settecento e il dissenso verso la monarchia sfociò notoriamente in quella 'illusione' giacobina che fu l'esperienza della repubblica partenopea, giudicata negativamente nel suo celebre *Saggio* dal Cuoco, soprattutto per la rilevata mancanza di adesione del popolo al progetto rivoluzionario.

Un nuovo accordo parve ritrovarsi con i Napoleonidi. Furono chiamati al governo sia ex-repubblicani del '99 come Melchiorre Delfico, Vincenzo Cuoco, Matteo Angelo Galdi, Giustino Fortunato, sia uomini che erano stati ministri dei Borboni come il marchese del Gallo, il duca di San Teodoro, Giuseppe Zurlo, Filippo Cianciulli. Talune riforme furono imposte direttamente dalla Francia; altre furono frutto dell'armonia ritrovata con Gioacchino Murat, che si atteggiava a sovrano nazionale. Tra le riforme più significative e durevoli mi limito a ricordare la legge eversiva della feudalità del 2 agosto 1806, la riforma dell'ordinamento giudiziario, l'introduzione del sistema amministrativo francese filtrato dalla famosa legge del 28 piovoso anno VIII, e l'introduzione dei codici d'Oltralpe¹³. Nonostante l'indubbio sviluppo

¹² Sul valore di questi progetti di codificazione nel confronto con l'ambiente italiano ed europeo fondamentali le opere di TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, pp. 207-211 e 540-541; di GHISALBERTI, *Unità*, pp. 44-47 e di CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982, pp. 282-284.

¹³ Sul decennio si vedano in particolare le opere importanti di RAMBAUD, J., *Naples sous Joseph Bonaparte. 1806-1808*, Paris, 1911 e di VALENTE, A., *Gioacchino Murat e l'Italia meridionale*, Torino, 1976. Cfr., inoltre, GHISALBERTI, C., *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano 1963, pp. 39-64; DE MARTINO, A., *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica nel Regno di Napoli. 1806-1815*,

che derivò al Regno, Guido Oldrini coglie, sul piano più strettamente ideologico, una condizione “di incertezza e di disagio” nei confronti del potere, che investiva i migliori pensatori del tempo e le cui origini risalirebbero alla frattura fra la corte borbonica e il ceto intellettuale, realizzatasi sul finire del Settecento. Sempre secondo l’Oldrini, negli anni della restaurazione borbonica, il dialogo fra sovrano e mondo della cultura sprofondò in uno stato di crisi difficilmente reversibile. E ciò, nonostante la ratifica dell’assetto giuridico, economico e sociale operato nel Decennio e, nel solco così tracciato, l’avvio di importanti riforme giuridiche¹⁴. L’atteggiamento di reciproca diffidenza, dietro cui si celavano, rispettivamente, lo spettro dei tentativi rivoluzionari degli anni Novanta e il timore delle violente persecuzioni che ne seguirono, ebbe l’effetto di mortificare le migliori istanze di rinnovamento ed ogni nuova idea che non fosse in linea con la volontà dispotica del sovrano di assommare in sé tutte le prerogative pubbliche¹⁵. Il costante

Napoli 1948; DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall’Antico Regime all’Unità*, Torino, 1999, pp. 117ss. e il recente AA. VV., *Il Regno di Napoli nell’Europa napoleonica. Saggi e ricerche*, a cura di F. Mastroberti, Napoli, 2016. Sulla vicenda codificatoria, cfr. MASTROBERTI, F., *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli, 2001 e ID., *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Bari, 2014. Si veda, inoltre, VINCI, S., “La riforma della giustizia nel regno di Napoli durante il decennio francese”, in *Revista Aequitas. Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n. 15 (2020), pp. 117-133.

¹⁴ TOMEUCCI, L., *Breve storia dell’accentramento amministrativo nel Regno delle Due Sicilie (1816-1860)*, Bologna, 1966 e SPAGNOLETTI, *Storia*. Sulla codificazione del 1819, cfr., inoltre, STILE, A. M., *Il Codice penale per lo Regno delle due Sicilie*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1999, pp. 183-195; NOVARESE, D., *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due Sicilie. Le “leggi penali” del 1819*, Milano, 2000; MASCIARI, F., *La scienza giuridica meridionale della Restaurazione. Codificazione e codici nell’opera di Giuseppe Amorosi*, Soveria Mannelli, 2003; AA. VV., *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, a cura di F. Mastroberti - G. Masiello, Napoli, 2020.

¹⁵ OLDRINI, G., *La cultura filosofica napoletana dell’Ottocento*, Roma-Bari, 1973, pp. 3 ss.

richiamo, perciò, al periodo aureo dell'assolutismo illuminato e il ricorso alla tradizione da parte della *koiné* culturale napoletana, è un segno non privo di significato e costituirà anche la cifra della teorica nicoliniana¹⁶.

Peculiare la posizione di Donato Tommasi¹⁷, allievo del Filangieri e insieme con il Medici protagonista indiscusso del quinquennio borbonico. Egli, ancor prima del ritorno di Ferdinando IV a Napoli, elogiando la legislazione del decennio, ritenuta in linea di continuità ideale con l'opera del riformismo borbonico settecentesco, offriva una giustificazione teorica rilevante per la sua recezione¹⁸. È noto che sia il Tommasi sia il Medici furono vicini alle direttive del Congresso di Vienna e, ostacolando ogni tentativo di sconfessare l'opera del decennio da parte degli spiriti più retrivi e reazionari¹⁹, suggerirono a Ferdinando di Borbone quella prudente politica dell'"amalgama" di cui risentì tutta la legislazione del quinquennio e che infranse le speranze costituzionali dei Napoletani, con l'abile

¹⁶ Il 14 novembre 1808, Nicola Nicolini ottenne la carica di procuratore generale presso la Corte criminale di Terra di Lavoro, situata in Santa Maria Capua Vetere e qui, il 7 gennaio dell'anno successivo, pronunciò il discorso, *Del passaggio dall'antica alla nuova legislazione* (in NICOLINI, N., *Discorsi di Niccola Nicolini pronunciati in adunanze solenni*, Napoli 1840², pp. 3-24) con il quale inaugurò non soltanto la prima udienza pubblica della corte criminale appena installata, ma espresse per la prima volta l'idea, ribadita in più occasioni, di una sostanziale continuità della legislazione penalistica francese, appena introdotta¹⁶, con la tradizione giuridica del Regno di Napoli.

¹⁷ Sulla figura di Donato Tommasi, FEOLA, R., *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle due Sicilie*, Napoli 1977. Sull'importanza del pensiero di Filangieri per gli sviluppi della scienza giuridica penalistica dell'Ottocento, si leggano le penetranti osservazioni di DI SIMONE, M. R., *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, a cura di A. Trampus, Bologna, 2005, pp. 165-230.

¹⁸ Sul punto FEOLA, *Dall'Illuminismo*, pp. 175ss.

¹⁹ Fieramente incarnati da Antonio Capece Minutolo principe di Canosa. Sul principe di Canosa, MATURI, W., *Il principe di Canosa*, Firenze, 1944.

manovra politica della riunificazione della parte continentale e della Sicilia, nella nuova entità del Regno delle Due Sicilie ²⁰.

Tra le realizzazioni più importanti del quinquennio vi fu, senza dubbio, la messa a punto della “monarchia amministrativa”²¹ col rafforzamento del potere centrale in capo al re – “sorgente unica del potere legislativo e dei poteri esecutivo e giudiziario”²², col contestuale ridimensionamento di ogni potere concorrente, e con l’unificazione legislativa e territoriale. Su queste basi ideali, fu eretta un’impalcatura amministrativa rigidamente accentrata e gerarchizzata, attraverso una moltitudine di provvedimenti, tra i quali spicca evidentemente la Legge 22 dicembre 1816 n. che creava il Supremo consiglio di cancelleria dipendente dal governo, e in ciò si rivelava una copia sbiaditissima del Consiglio di stato del periodo napoleonico. Al contempo, però, la

²⁰ La carta siciliana del 1812, imposta a Ferdinando da Lord William Bentinck, cadde nel nulla dopo la costituzione del Regno delle Due Sicilie e il sovrano volontariamente non la estese a tutto il Regno, né la sostituì con una nuova carta. Sulla vicenda codificatoria in Sicilia vedi PELLERITI, E., *1812-1848. La Sicilia fra due costituzioni*, Milano, 2000, pp. IX-LVI. D’altra parte, neppure Gioacchino Murat aveva posto mente e mano a un progetto costituzionale, se non in un’ultima, tardiva e disperata mossa politica che non gli valse il mantenimento del trono. Sulla vicenda della riunificazione del Regno di Napoli con la Sicilia che diede origine al nuovo Regno delle Due Sicilie, sancita dalla legge 8 dicembre 1816 n. 565 e frutto di una ben congegnata traduzione dell’art. 104 dell’Atto finale del Congresso di Vienna cfr. MATURI, *Il Congresso di Vienna*. Sulle principali riforme del quinquennio e sugli sviluppi politici successivi SPAGNOLETTI, *Storia e bibliografia*. Si veda inoltre TOMEUCCI, *Breve storia*.

²¹ L’espressione si fa risalire a Luigi Blanch. Vedi BLANCH, L., *Luigi de’ Medici come uomo di Stato ed amministratore*, in ID., *Scritti storici*, a cura di B. Croce, II, Bari, 1945, p. 22.

²² MANNA, G., *Il diritto amministrativo del Regno delle Due Sicilie*. Saggio teorico, storico e positivo, I, Napoli, 1840, p. 2. Su Giovanni Manna mi limito a rinviare a ABBAMONTE, O., *Potere pubblico e autonomia privata autonomia. Giovanni Manna e la scienza amministrativa del Mezzogiorno*, Napoli, 1991 e ID., Manna, Giovanni, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, (2012), ad vocem.

sottoposizione dell'azione amministrativa alla legge offrì “inderogabili modelli agli organi dell'amministrazione e solide garanzie ai sudditi”²³.

In questo quadro, la previsione di una tutela a favore dei funzionari pubblici per l'attività d'ufficio, la cosiddetta garanzia amministrativa il cui scioglimento era rimesso solamente al sovrano, può essere intesa come la tipica espressione di quel modello di monarchia costruita durante il quinquennio.

2. La legge del 19 ottobre 1818 n. 1360 e la garanzia per i funzionari dell'amministrazione civile

Considerata una *species* del più generale istituto dell'autorizzazione a procedere, cui si ricollegano una pluralità di fattispecie normative volte a condizionare il proseguimento dell'azione penale, la garanzia amministrativa è un istituto controverso, in quanto

²³ LIBERATI, G., *L'organizzazione amministrativa*, in Atti del 3° Convegno di Studi sul Risorgimento in Puglia. *L'età della Restaurazione (1815-1830)*, Bari, 1983 e ora in ID., *La terra, l'amministrazione, i giuristi*, Bari, 2014, p. 96. Sulla monarchia amministrativa di venano anche Sulla riorganizzazione dell'amministrazione pubblica durante il quinquennio rimando al saggio di GHISALBERTI, C., *Dalla monarchia amministrativa alla monarchia consultiva*, in ID., *Contributi*, pp.67-183; Cfr. inoltre SCHUPFER, C., *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia. Organizzazione amministrativa degli stati italiani avanti l'unificazione legislativa*, in *Trattato di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, I, Milano, 1900, pp. 1127-1164; GALASSO, G., *La nuova borghesia, la “monarchia amministrativa” e i governi restaurati*, in *Dagli Stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, a cura di N. Rapone, Bologna, 1981, pp. 207 ss.; FEOLA, R., *La monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Napoli, 1984; ID., *Istituzioni e cultura giuridica*, II, Napoli, 1994, pp. 31 ss.; CARVALE, M., *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai normanni ai Borboni*, Roma-Bari, 1998; LIBERATI, G., *L'organizzazione amministrativa*, ora in ID., *La terra, l'amministrazione, i giuristi*, Bari, 2014, pp.91-182 e SPAGNOLETTI, *Storia*.

coinvolge la sfera d'azione di più poteri dello Stato rispetto a fattispecie criminose determinate. Storicamente connessa con il dispotismo dei principi fin dai tempi dell'impero romano²⁴, essa venne, paradossalmente, codificata proprio in quella Francia rivoluzionaria che, tra gli obiettivi primari, aveva l'abbattimento di ogni forma di privilegio e che, invece, la ritenne un corollario fondamentale al principio della divisione dei poteri e, sostanzialmente, un utile strumento atto a contenere gli eventuali abusi del potere giudiziario. I primi interventi legislativi francesi si limitarono a predisporre un meccanismo idoneo a proteggere soltanto i vertici dell'amministrazione pubblica dalle ingerenze della magistratura²⁵. Con l'avvento della costituzione dell'anno VIII, l'ambito di questa tutela fu significativamente ampliato, tanto riguardo ai soggetti garantiti, quanto all'oggetto della garanzia stessa. L'articolo 75 recitava, infatti: "Gli agenti del Governo, tranne i ministri, non possono essere perseguiti per fatti relativi alle loro funzioni, se non in virtù di una decisione del Consiglio di Stato: in questo caso, il procedimento ha luogo davanti ai tribunali ordinari"²⁶. Questa disposizione sopravvisse al Consolato e all'Impero. Durante la dominazione napoleonica fu estesa ai vari Stati della penisola italiana e quivi pose le radici più profonde. Mentre, infatti, dopo la metà dell'Ottocento quasi tutti gli stati europei provvidero ad abolirla, in Italia essa si perpetuò e dalla legislazione subalpina passò a quella unitaria, nonostante gli aspri attacchi della

²⁴ Vedi CASETTA, *Garanzia amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 1969, pp. 484-490. Per l'origine dell'istituto nei secoli del basso impero e sul suo riapparire in Francia nel periodo dell'assolutismo cfr. A. NAMIAS, A., *Autorizzazione a procedere*, in *Digesto Italiano*, IV/2, p. 449; vedi anche LANDI, G., *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, II, p. 1117-1128. Sui precedenti francesi, vedi pure CASSESE, S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, pp. 185 ss.

²⁵ Così la legge 22 dicembre 1789 e le successive leggi 12-24 agosto 1790 e 7-14 ottobre 1790.

²⁶ Cfr. SAITTA, A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano 1975, p. 519

dottrina pubblicistica e i numerosi tentativi legislativi per abolirla²⁷. Fu mantenuta anche nei primi decenni della Repubblica, finché due sentenze della Corte costituzionale, del 1963 e del 1965, la ritennero incompatibile con lo spirito e la lettera della costituzione²⁸.

Nel Regno delle Due Sicilie ricevette forse la sua forma più compiuta con la legge del 19 ottobre 1818 n. 1360²⁹. In questa legge fu recepita e “migliorata” tutta una serie di disposizioni risalenti al decennale dominio napoleonico³⁰. Essa disciplinava il particolare

²⁷ Sulla lunga e complessa polemica della dottrina italiana, per tutto il periodo unitario e postunitario, sull’istituto della garanzia amministrativa cfr. NAMIAS, *Autorizzazione*, pp. 450 ss.

²⁸ La prima sentenza è del 6 giugno 1963 n. 94, la seconda del 4 febbraio 1965 n. 4. Dichiararono rispettivamente la illegittimità costituzionale dell’art.16 del Codice di procedura penale, riformato nel 1988, in riferimento all’art.28 della Costituzione che stabilisce il principio della diretta responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli altri enti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti; e la contrarietà agli articoli 3, 28, 102, 103 e 112 della Costituzione dell’art. 158 del T.U. della legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915 n. 148 e dell’art. 22 del T.U. della stessa legge approvato con R. D. 3 marzo 1934 n. 383. Cfr. VERBARI, G. B., “Un anacronismo costituzionalmente illegittimo: l’istituto della garanzia amministrativa”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, pp. 21-36; TESAURO, A., “La garanzia amministrativa e la responsabilità penale”, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1954, pp. 201 ss.

²⁹ Sul punto MASTROBERTI, F., *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari, 2005, pp.72-75.

³⁰ Mi riferisco in particolare: alla Legge organica giudiziaria del 20 maggio 1808 n. 36; agli articoli 41 e seguenti del decreto del 24 ottobre 1809 n. 496, contenente l’organizzazione del Consiglio di Stato; al decreto del 24 gennaio 1812 n. 1226, che definiva l’autorizzazione a procedere contro gli agenti del governo per reati relativi alle loro funzioni. Vanno, inoltre, considerate quelle disposizioni successive che ne adeguarono la disciplina al regime borbonico restaurato, quali: l’art. 6 del decreto del 17 luglio 1815 n. 32, che aboliva il Consiglio di Stato e il reale rescritto del 2 marzo 1816 n. 9 per il regolamento e la sua corretta interpretazione; gli articoli 138 e seguenti della Legge 12 dicembre 1816, contenente la riforma organica dell’amministrazione civile;

procedimento mediante il quale i funzionari pubblici, puntualmente individuati dalla legge, che si fossero macchiati di un fatto ritenuto come reato nell'esercizio del loro ufficio, potevano essere sottoposti a giudizio penale. In tali casi, l'autorità giudiziaria avrebbe dovuto astenersi dal compiere, con qualunque mezzo rituale e no, attività tese a provocare l'interrogatorio del funzionario sospettato, fino a che non fosse intervenuta un'autorizzazione da parte delle autorità superiori competenti. Questa disciplina fu ulteriormente modificata per effetto dell'art.15 n. 5 della Legge organica della Consulta generale del Regno del 14 giugno 1824 n. 1102 e del regio decreto del 18 ottobre 1824 n. 1273, allorché le funzioni dell'abolito Supremo Consiglio di Cancelleria furono assunte dalle due Consulte di Napoli e di Palermo. L'ultimo ritocco normativo avvenne nel 1849³¹.

I motivi ispiratori del provvedimento furono enunciati dallo stesso relatore, il Ministro di grazia e giustizia Donato Tommasi, nel *Rapporto* e nella *Nota ragionata de' motivi del progetto di legge sulla garanzia*³². La prima osservazione del Tommasi riguardava lo stato della legislazione del Regno e la 'paterna sollecitudine' del Re nel colmarla. Una evidente lacuna riguardava, appunto, la garanzia dei pubblici funzionari. I rilievi del Ministro affidavano una complessa realtà obiettiva a caute formule di circostanza, dietro cui si celavano tuttavia consapevolezze antiche e recenti che si coniugavano,

l'art. 22 della legge 22 dicembre 1816; la legge organica dell'ordine giudiziario per i domini continentali del 7 giugno 1817.

³¹Art. 2 n. 5 della legge 27 settembre 1849. Vedi LANDI, *Istituzioni*, II, pp. 1119-1120.

³² Documenti fondamentali per comprendere il grado di percezione della legge nella consapevolezza scientifica e ideologica di Nicola Nicolini, autore, come si vedrà di un articolato commento dell'istituto della garanzia amministrativa. Essi sono riprodotti integralmente in DIAS, F. *Corso completo di diritto amministrativo ovvero esposizione delle leggi relative alla amministrazione civile ed al contenzioso amministrativo del Regno delle due Sicilie*, Napoli, 1854, I, pp. 258-260.

inevitabilmente, con la struttura del potere³³. Nella codificazione napoleonica, con cui la legislazione borbonica fu costretta a

³³ Nel mondo antico, ad esempio, non trovandoci mai di fronte ad una legislazione neppure tendenzialmente organica, ci si confrontava e si affrontava il problema delle lacune della legge, in quanto strumento di produzione normativa. Nell'esperienza greca, centrale e rilevante è la riflessione aristotelica, formulata in passi della Retorica e dell'Etica Nicomachea (Arist., *Reth.*, 1.13.1374b; *Et. Nic.*, 6.11.1.1143a) nei quali le inevitabili lacune della legislazione appaiono colmate con il ricorso all'equità, che non il legislatore stesso ma l'interprete della legge, il giudice, deve saper utilizzare, al fine di adattare il dettato legislativo al trascorrere del tempo e all'inevitabile mutamento delle istanze sociali. Nell'esperienza romana sembrano perseguite tre diverse impostazioni, a seconda che ci si riferisca alla libera Repubblica o all'Impero. Nella prima esperienza istituzionale, si fronteggiano due posizioni, quella di stampo giusnaturalistico, perseguita da Cicerone nel trattato giovanile *De invenzione*, l'altra definibile, non senza forzatura, come prerazionalistica nell'*Auctor ad Herennium*, composti entrambi intorno all'86 a.C. Per il giovane Cicerone, che non attribuisce alla legge soverchia importanza, le lacune normative sono colmate dagli stessi cittadini che traducono in norme consuetudinarie nuove istanze sociali ed economiche. La stessa legge, quando interviene, non fa altro che esprimere le mutate esigenze in norme scritte, che hanno il solo pregio della certezza. Solo nei *Topica*, l'opera della maturità, Cicerone fa spazio all'interpretazione dei giuristi, dommaticamente rappresentata come espressione del *mos*, del diritto consuetudinario. Nel primo Impero, gradatamente, si fa strada, in una con l'accentuarsi della forma autocratica del potere imperiale, l'idea dell'assoluta centralità della legge imperiale, che sola può colmare le lacune normative, tutt'al più delegando questa funzione ai giuristi ai quali fu dagli imperatori stessi permesso di creare il diritto. Funzione di cui i giureconsulti non abusarono, al punto da imputare in ultima istanza all'imperatore stesso ogni attività di innovazione tesa a colmare le inevitabili lacune normative. Nel Basso Impero è a tutti nota la tendenza del potere imperiale a considerare le loro leggi come assolutamente esaustive ed immutabili. Basta leggere le costituzioni introduttive e confermative della Compilazione giustiniana per rendersene conto. Il problema fu riconsiderato per tutta l'epoca medievale in forme diverse, nel senso che l'esistenza stessa di due ordinamenti, l'uno principale, facente capo all'imperatore e ai principi, l'altro sussidiario, rappresentato dal diritto comune, fa sì che il problema delle lacune legislative

confrontarsi, si enfatizzavano in buona sostanza il primato della legge e del legislatore, anticipando quasi con spirito e caratteristiche differenti, il giuspositivismo di metà Ottocento. Le lacune della legge non potevano che essere colmate da una nuova legge emanata dall'organo istituzionale cui competeva legiferare, che nel nostro caso si incentrava nell'istituzione regia. Nel sottolineare, dunque, che la paterna sollecitudine del Re tendeva a colmare le lacune nella legislazione, il Tommasi ribadiva esplicitamente il primato della legge secondo una linea di continuità con l'esperienza francese.

Strettamente connesso al tema delle lacune legislative era il fenomeno che lo stesso Tommasi chiamava della 'giurisprudenza fluttuante dei tribunali'. In concreto, questa osservazione indicava al sovrano un'altra esigenza fondamentale: la certezza del diritto. Se essa si traducesse, nel pensiero del Ministro, nel principio della uguaglianza della applicazione giuridica delle norme legislative del Re è, certo un motivo su cui riflettere più a fondo, ma il prosieguo della relazione ci consente piuttosto di cogliere una tensione alla completezza normativa, la cui natura appare, più che quantitativa, di tipo logico-sistematico. Non si spiegherebbe, altrimenti, la frequente denuncia dei gravi rischi impliciti nella scelta di 'tutte le altre disposizioni preesistenti' ove non fossero state adattate al nuovo sistema di governo: tra queste la garanzia amministrativa, parte importante del diritto pubblico. Soprattutto, non si spiegherebbe la parte della relazione che si riferisce alla necessità di giudizi 'precisi', da intendersi come concordanti, dei tribunali. A tal fine, si ritenne opportuno chiarire che questi ultimi dovevano essere attenti, nell'interpretazione, a determinare esattamente i pubblici funzionari che godevano della garanzia per i reati in officio; quali trasgressioni dovevano considerarsi reati in ufficio; quali forme seguire per escludere la garanzia. Questi oggetti, come li definì il Tommasi, potevano ingenerare equivoci, per cui il Ministro ritenne necessaria una

venga risolto con il ricorso sia a nuovi interventi normativi, sia alla tradizione giurisprudenziale romana, arricchita dalla *interpretatio* della scienza giuridica, sfaccettata nelle diverse tendenze dottrinarie di glossatori e commentatori, culti per arrivare ai giusnaturalismi e ai giusrazionalisti.

‘nota ragionata’, esplicativa tanto dei principi generali che sottendevano la garanzia stessa, quanto delle ragioni particolari delle singole disposizioni.

Se si procede all’analisi più puntuale dei cosiddetti principi si scorgono consonanze con alcune riflessioni dei *Prolegòmena degli Elementa jurisprudentiae criminalis* di Giovanni Carmignani, la cui prima edizione risale al 1808³⁴. Si tratta di consonanze, non di meccaniche trasposizioni di pensiero, che pure è possibile individuare in entrambi i testi, nonostante la compatta trama di un discorso tecnico. Prima fra tutte, e anche la più generica, è la finalità che l’uno e l’altro autore assegnavano alla legge penale in generale: la conservazione dell’ordine sociale. Ma è significativo che il Tommasi notasse come “sebbene l’effetto mediato degli atti della pubblica autorità [fosse] il massimo de’ beni, cioè la conservazione dell’ordine sociale, pure l’effetto immediato”, la pena, “[fosse] per se stessa un male”. È lecito, perciò, chiedersi quale fosse il parametro che consentiva di definire un male l’intervento diretto a reprimere le attività illecite da parte della pubblica autorità. A tal fine, propongo una brevissima pagina dell’opera di Carmignani, in cui si affrontava il problema della “spettanza” del diritto e del potere (potestà) di reprimere come delittuose alcune azioni umane:

Vietare agli uomini alcune azioni è lo stesso che diminuire la loro naturale libertà: e siccome questo è un male, non può essere giustificato dalla sola necessità politica. Il calcolo della necessità politica è attribuzione esclusiva delle leggi da costituirsi, e perciò del potere legislativo e delle persone che ne sono investite. Inoltre, la necessità di rispettare le leggi politiche non emana da interna obbligazione che sia suggerita da retta ragione, né da precetti della religione, ma da un motivo estrinseco, cioè dalla speranza di certi beni, e dal timore di certi mali. Or, ciò suppone una forza atta ad irrogare dei mali. Quindi il diritto di reprimere come delitti alcune azioni degli uomini

³⁴ Nella terza edizione del 1822-23 l’opera cambia titolo, divenendo *Elementa juris criminalis*.

compete a colui che nello Stato è investito del diritto di dirigere la forza pubblica, ossia del così detto Potere Esecutivo. Per tutto ciò il diritto di formare leggi criminali e di farle eseguire si annovera tra i diritti maiestatici³⁵.

Mi sembra che dalla lettura di questa pagina si evincano con chiarezza almeno tre punti qualificanti: la pena riguardata come un male, in ossequio ad una precisa teoria giusnaturalistica ‘classica’; l’esistenza del potere punitivo come diritto del potere esecutivo e, dunque, dell’organo che ne è investito; infine, il potere punitivo giustificato dalla necessità politica, secondo una valutazione attribuita a coloro che sono investiti del potere legislativo.

Nella *Relazione Tommasi* si legge con chiarezza che la pena irrogata dall’autorità pubblica è un male, anche se ha come effetto mediato il massimo dei beni, ossia la conservazione dell’ordine sociale: e, non pare dubbio, che l’autore avverta le suggestioni di concezioni giusnaturalistiche; tuttavia, afferma che il “potere pubblico che il sovrano distribuisce fra i suoi agenti pel mantenimento dell’ordine interno dello Stato, è una vera eccezione delle leggi imperative, poiché mediante tale potere gli agenti del governo sono autorizzati a procedere a taluni atti, che sarebbero reati ove venissero commessi dall’uomo privato”. In tal modo, Tommasi finiva con il confondere la sfera d’azione pubblica e quella privata; e sembrava non comprendere che la potestà punitiva, lungi dall’essere un’eccezione, è, invece, espressione delle leggi “imperative”, emanate dagli organi a ciò delegati, nonostante la ripetuta affermazione che i casi entro cui era lecito l’esercizio del potere punitivo dovevano essere tassativamente determinati, perché il funzionario che avesse travalicato gli uni e le altre commetteva un abuso.

³⁵ CARMIGNANI, C., *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863⁵, p. 34.

3. La ricostruzione storica

Nicola Nicolini³⁶ dedicò all'istituto della garanzia amministrativa un'ampia indagine nella sua *Procedura penale nel*

³⁶ Nicola Nicolini rappresenta uno dei più poliedrici ingegni della scuola giuridica napoletana dell'Ottocento. Egli fu, com'è noto, infaticabile studioso, avvocato, magistrato, codificatore – “quasi la veste ufficiale del legislatore”³⁶, professore di diritto, politico e letterato. La maggior parte delle notizie biografiche si devono alla ricerca paziente e all'opera di selezione di Fausto Nicolini, che ebbe la fortuna di poter “frugare” tra le carte di famiglia nonché di ricevere testimonianze dirette di molti episodi della vita dell'avo, rendendo così noto un patrimonio utilissimo. NICOLINI, F., *Nicola Nicolini e gli studi giuridici nella prima metà del secolo XIX*, Napoli, 1907.

Su Nicolini, oltre all'opera già citata, si può fare riferimento a MAZZACANE, A., *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane e C. Vano, Napoli, 1994, pp. 79- 113 E ID., “Una scienza per due regni. La penalistica napoletana della restaurazione”, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXV, n. 2 (1995), p. 341-356; NOVARESE, D., *Istituzioni e processo di codificazione nel Regno delle Due Sicilie. Le leggi penali del 1819*, Milano, 2000; MASTROBERTI, F., *Codificazione e giustizia penale* e ID., *Tra scienza e arbitrio*, pp. 17-53; BIROCCHI, I., *In margine all'opera di Nicola Nicolini: spunti per un manuale di storia giuridica dell'Ottocento*, in AA. VV., *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Rubbettino 2008, vol. I, pp. 111 ss.; ASTARITA, M., *Nicola Nicolini e la riforma della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, Salerno, 2009. Tra i contributi più recenti si segnalano VESCIO; N., “Nicola Nicolini e il costituzionalismo moderato”, *Montesquieu.it*, 11 (2019), pp. 1-31; MASTROBERTI, F., “Nicola Nicolini tra diritto e politica: nuovi documenti e prospettive di ricerca”, in *Iurisdiction. Storia e prospettive della giustizia*, n. 0 (2019), pp. 115-134; RONCO, M., “L'eredità filosofica di Vico in Niccola Nicolini giureconsulto napoletano”, in *L'Ircocervo*, 21 (2022), pp. 241-256. Si rinvia, inoltre, alle più agili voci biografiche di MASTROBERTI, F., *Nicolini, Niccola*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol.78 (2013), *ad vocem* e FEOLA, R., *Nicolini, Niccola*, in BIROCCHI, I., E. CORTESE, E., MATTONE, A., MILETTI M. N., *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secc. XII-XX)*, II, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 14311434.

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

Regno delle Due Sicilie, una delle sue opere più celebri³⁷. Il metodo “filosofico-storico-giuridico” utilizzato, risentiva fortemente del

³⁷ Tra il 1828 e il 1832, il Nicolini affidò alla Stamperia Criscuolo di Napoli l’edizione di una delle sue fatiche maggiori: i nove volumi *Della Procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, con l’aggiunta di un volume di indici e uno di formule. Un genere non nuovo per l’autore che, a partire dal 1809, si era cimentato nella impresa di dare ordine alla congerie di disposizioni regolanti il rito penale, compilando una *Istruzione pratica per gli atti giudiziari criminali*. La *Procedura* era divisa in tre parti, ciascuna ripartita a sua volta in tre volumi. Nella prima parte, dedicata ai principi generali della legislazione, il Nicolini trattò della storia del diritto; affrontò le definizioni fondamentali e le grandi distinzioni della giustizia penale per quantità (giustizia criminale, correzionale e di polizia), per qualità (distinta in ordinaria, militare e straordinaria), per gradi di procedimento (giustizia *preventrice*, *investigatrice*, *giudicatrice*); diede conto dell’organizzazione di tutte le autorità e della differenza delle giurisdizioni, tracciandone una storia ideale e una storia reale da cui faceva derivare i termini tecnici dell’attività giurisdizionale e le regole della competenza; spiegò in termini generali le azioni nascenti da reato. La seconda parte dell’opera, in cui si cominciava a trattare del rito penale, era tutta dedicata alla istruzione delle prove che, secondo il metodo suggeritogli dal Carmignani ((Cfr. la lettera del Nicolini al Carmignani del 26 dicembre 1829, in NICOLINI, Niccola Nicolini, p. 94), erano trattate rispettivamente sotto il profilo dei principi generali che le regolavano e secondo la loro applicazione alle leggi del Regno. I tre volumi della terza parte erano infine rivolti all’analisi dei *giudizi propriamente detti*, secondo l’accusa, la difesa, la discussione, la pronunziamento, l’esecuzione, e ai giudizi speciali. Grazie alla recensione che ne fece Giovanni Carmignani, in forma di lettera a Vincenzo Salvagnoli, essa circolò ampiamente, ben oltre i confini del Regno, consacrando il Nicolini fra i maggiori criminalisti dell’epoca (“Lettera del cav. Professore G. Carmignani al sig. avvocato Vincenzo Salvagnoli sull’opera del sig. Niccola Nicolini: Della Procedura Penale nel Regno delle due Sicilie ec. Vol. 2. Napoli, dalla Stamperia Criscuolo, 1828”, in *Antologia*, XXXIV (1829), pp. 64-74. Cfr. anche NICOLINI, *Niccola Nicolini*, p. LXXXI. Segnalo, inoltre, la recensione di CANTÙ, C., “Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie esposta da Niccola Nicolini, etc.”, in *Annali Universali di Statistica, Economia pubblica, Storia, Viaggi e Commercio*, LIVII (1841), pp. 319 ss.). In Germania, ove il nome del giurista abruzzese cominciava ad essere noto grazie al Savigny (lettere del del Savigny al Nicolini del 18 dicembre 1829 e del 13 settembre

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

condizionamento e della grande influenza dell'opera di Vico³⁸. Questa corposa opera, dedicata a Francesco I, non era la modesta "indicazione de' passi che si son dati per venire allo stato della legislazione penale in cui siamo" né si trattava di una mera esegesi degli articoli che componevano la quarta parte del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819. In essa, l'autore si proponeva il più ambizioso progetto di orientare il foro verso interpretazioni non arbitrarie del testo legislativo, mettendo in correlazione la materia con l'intero sistema normativo e, contestualmente, con lo sviluppo storico della legislazione criminale; mentre, sul piano ideologico, si tentava di "rivendicare a noi ciò che è nostro, scrivere per il nostro paese e per il nostro foro, e mettendo in ordine i principii del nostro dritto pubblico e le massime de' nostri

1831 in NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. 87-91 e pp. 102-106), l'opera fu conosciuta per il tramite del Mittermaier, profondo estimatore dell'Italia, che ne aveva ricevuta una copia dallo stesso Carmignani (MITTERMAIER, K.J.A., *De l'état acqve de la science du droit criminel dans le royaume des Deux-Sicules. Coup d'oeil sur les derniers ouvrages qui ont paru en cette matière*, in *Revue étrangère et français de législation et d'économie politique*, V, Paris 1838, pp. 881-889 e ivi, VI, 1839, pp. 346-356.; ID., *Revue des ouvrages de droit, publiès récemment dans le royaume des Deux-Sicules*, ivi, VIII, 1841, pp. 835-840). In Francia, la fama di Nicolini si diffuse grazie all'Ortolan (ORTOLAN, J. L., *Criminalistes italiens, Nicola Nicolini*, in *Revue de législation et jurisprudence*, Nouvelle série, I, 1845, pp. 321-352; cfr., inoltre, VENTE, A., *Du droit criminel en Italie*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XVI, Paris 1860, pp. 241 s.).

³⁸ Sulla influenza del pensiero del filosofo napoletano su quest'opera di Nicolini si veda NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. LXXVII ss. Sull'interpretazione non sempre ortodossa del pensiero di Vico, TESSITORE, F., *Della tradizione vichiana e dello storicismo giuridico nell'ottocento napoletano*, in ID., *Aspetti del pensiero neoguelfo napoletano dopo il Sessanta*, pp. 115 ss. Sul punto un saggio del 1950 di CAPOGRASSI, G., *Giudizio processo scienza verità*, in *Opere*, V, Milano, 1959, p.74, scriveva: "sarebbe pieno d'interesse un lavoro sopra le dottrine giuridiche che i vecchi giuristi napoletani credevano di ricavare dal Vico o prestavano a Vico: specie questo grande e caro Nicolini. Letteralmente non si può dire che quelle dottrine ci fossero in Vico, ma nel profondo esse costituiscono interpretazioni veramente geniali delle più segrete e vive esigenze di quel pensiero".

tribunali, dare al [...] libro l'impronta particolare della patria legislazione, e la fisionomia antica, ma costante, della patria giurisprudenza"³⁹.

Nel primo libro della terza parte della *Procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, dedicata ai *giudizii propriamente detti*⁴⁰, dunque, Nicolini affrontava la materia dei giudizi speciali, secondo la disciplina del 1819 ⁴¹. In questa parte dell'opera, l'autore inseriva il commento del *giudizio de' reati in ufizio contra i funzionarii pubblici*⁴², ricomprendendo tra questi ultimi tanto i funzionari dell'amministrazione civile, di cui parlava la legge 19 ottobre 1818 ma non il codice di procedura penale, quanto i funzionari dell'ordine giudiziario, dei quali si occupavano sia la legge sia il codice, nel titolo VIII del III libro⁴³.

Nicolini affrontò, dunque, il commento amalgamandone la disciplina con il sistema procedurale penale. In primo luogo, secondo una prassi consolidata, si riferì al diritto romano; procedette poi alla distinzione ovvia fra la disciplina dell'autorizzazione a procedere per i

³⁹ È l'autore stesso a dichiarare nella dedica preliminare a Francesco I "pubblicate le leggi, naturalmente avviene, che per ben intenderle ed eseguirle, necessaria le conseguiti la disputazione del foro sotto l'influenza dell'autorità dei prudenti. Ma conciliare siffatta necessità col principio, che sol chi ha dritto di fare le leggi ha dritto d'interpretarle, è certo fra i più difficili problemi difficilissimo in ogni legislazione. Quindi è sì frequente nella storia il veder da un lato arbitro il foro della interpretazione di quelle, e dall'altro necessitati i sovrani a rescindere spesso le cose giudicate", NICOLINI, N., *Della procedura*, pp. III- VII.

⁴⁰ Cfr. il paragrafo 150 con relative note della I parte, pp. 164-165.

⁴¹ Nel codice di procedura penale, i giudizi speciali venivano trattati nel III libro (*Di alcune procedure particolari, e degli oggetti comuni a tutti i giudizi penali*).

⁴² NICOLINI, *Della procedura*, III, Lib. I, Cap. V, pp. 103-189.

⁴³ Ho volutamente ommesso di occuparmi della garanzia dei funzionari dell'ordine giudiziario alla luce delle disposizioni contenute nel codice di procedura penale, limitandomi a trattarne in riferimento alla legge del 1818.

reati dei funzionari pubblici dell'amministrazione civile, in gran parte contenuta nella legge del 1818, e quella dei giudizi contro i funzionari dell'ordine giudiziario, in gran parte contenuta nel codice di procedura penale.

L'origine della garanzia per i pubblici funzionari fu individuata appunto nel diritto romano. Egli vi rinveniva, infatti, a partire dall'epoca repubblicana, un sistema di tutela processuale a favore dei magistrati romani fondato sull'*imperium* e/o sulla *potestas*, di cui erano fornite le cariche maggiori. Erano esclusi da questa garanzia i magistrati minori. Secondo l'interpretazione delle fonti compiuta dal giurista abruzzese, si poteva stabilire un principio generale per cui nessuno dei magistrati, forniti di un generale potere di comando o di specifiche potestà, poteva essere attore o convenuto in un processo privato, né stare in giudizio pubblico nella veste di accusatore o di accusato. Ciò rispondeva alla duplice esigenza di evitare che il magistrato parte in causa potesse, in virtù del suo grande potere, condizionare il regolare svolgimento del processo, e di evitare insieme che si sospendesse il "corso dell'amministrazione al magistrato affidata" con grave minaccia "della cosa pubblica e privata". Questa immunità cessava con il termine della carica. Da quel momento, tornato egli alla condizione di privato cittadino, nulla ostava a che si intentasse nei suoi confronti una azione civile o si istruisse un procedimento penale. In epoca imperiale, e precipuamente in età tiberiana, con l'uso sempre più abnorme dell'istituto della *prorogatio imperii*, invero più volte sperimentato in età repubblicana, le cariche pubbliche cominciarono a perdere il primitivo carattere di temporaneità e si cominciò ad identificare l'operato dei magistrati come l'espressione della volontà del principe. Divenne perciò plausibile ritenere che un eventuale reato compiuto dai magistrati potesse risultare "effetto di un mandato superiore". Evidenti ragioni di opportunità politica imposero, allora, la necessità di stabilire una forma di autorizzazione per assoggettare il magistrato al rigore della legge, rendendo meno pericolosa l'equazione tra responsabilità di un magistrato del popolo romano o di un funzionario imperiale e

responsabilità del principe, come testimonia Tacito negli *Annales*⁴⁴. Il principio generale dell'immunità processuale del magistrato, stabilito in linea teorica, nella sua valutazione pratica, proseguiva il Nicolini, conosceva dei contemperamenti. Infatti, nel caso in cui il magistrato, in veste di accusatore, temesse per sé o per i suoi beni, gli era concessa la possibilità di giungere alla *litiscontestatio* e di ottenere la restituzione dei beni e di una cauzione, fino a quando il processo si fosse potuto celebrare regolarmente; se, invece, indossava i panni di accusato, la *litiscontestatio* si differiva al termine della carica, potendosi soltanto proporre l'accusa ed esigere una cauzione *iudicio sistendi causa*.

Questa ricostruzione, infondata nei limiti in cui Nicolini confondeva il processo privato con quello pubblico, era suggerita da alcuni frammenti di Paolo, Venuleio Saturnino, Ulpiano e Macro inseriti nei titoli *de iudiciis*, *de iniuriis* e *de accusationibus* del Digesto⁴⁵.

⁴⁴ Tac., *Ann.*, II, 71, 2-4. Si tratta del celebre episodio dell'uccisione di Germanico da parte di Cneo Pisone, presumibilmente per ordine di Tiberio. Germanico, morente, si rivolge agli amici pregandoli di vendicarli: "... Erit vobis locus querendi apud senatum, invocandi leges. Non hoc praecipuum amicorum munus est, prosequi defunctum ignavo questu, sed quae voluerit meminisse, quae mandaverit ex equi. Flebunt Germanicum etiam ignoti: vindicabitis vos, si me potius quam fortunam meam fovebatis. Ostendite populo Romano divi Augusti neptem eandemque coniugem meam, numerate sex liberos. Misericordia cum accusantibus erit fingentibusque scelestam mandata aut non credent nomine aut non ignoscent...". Come rileviamo da numerosi brani del terzo libro degli *Annales* (10-18) il processo contro Pisone fu sottratto alla procedura ordinaria della *quaestio de sicariis*, per essere celebrato in una *cognitio* senatoria, ciò che farà dire a Tiberio che solo in questo egli collocò il principe (Germanico) *super legem*.

⁴⁵ Il primo di questi brani era tratto dal secondo libro dei *Responsa* di Paolo – D. 5, 1, 48, (Paul. 2 resp.): *Pars litterarum divi Hadriani* – conteneva uno stralcio in greco di una lettera dell'imperatore Adriano da cui risultava che i magistrati in carica non potevano introdurre un giudizio né resistere in giudizio, per sostenere o difendere il proprio interesse personale o quello di coloro di cui avevano la tutela o la curatela. L'intervento adrianeo si riferiva quindi al processo privato. Il secondo brano di Venuleio – D. 48. 2. 12 pr. (Ven.

Rivolgendosi poi al più tardo medioevo e agli albori dell'età moderna, secondo i moduli di una forte educazione umanistica, Nicolini discuteva le considerazioni morali e politiche di Dante e di Claudio Tolomei sulla baratteria, intesa come scambio illecito e riferibile anche ai pubblici funzionari che, per tornaconto personale, abusavano del proprio ufficio.

Il XXI e il XXII canto dell'Inferno, nei quali i barattieri erano collocati nella quinta bolgia dell'ottavo cerchio, sono noti a tutti. Essi scontavano il loro peccato immersi interamente nella pece bollente, sorvegliati dai diavoli Malebranche che, ghermando *raffi*, *uncini* e *runcigli*, straziavano le membra di coloro che tentavano di sottrarsi al supplizio. L'aver dedicato due interi canti alla baratteria, era indice per Nicolini del diffuso malcostume del tempo: "vizio è questo ch'ove sia impunito, si comunica facilmente, e più che ogni altro sozza della rea pece medesima chi lo tollera e chi vi si accosta. E perciò i barattieri son tuffati in quell'inferno in un lago di pece bollente"⁴⁶. Bisogna, però,

Sat. 2 *de iud. publ.*) – riportava il contenuto di un senatoconsulto del 31 d. C. che vietava di promuovere accuse nei confronti dei governatori provinciali e dei legati provinciali ma solo per crimini commessi anteriormente all'assunzione della carica. Lo stesso divieto valeva per i magistrati del popolo romano e per coloro che si assentavano per trattare affari di Stato, purché l'assenza non fosse causata dalla volontà di sottrarsi alla legge. Quanto ai brani di Ulpiano e Macro – D. 47.10.32 (Ulp. 42 *ad Sab.*) e D.48.2.8 (Macer 2 *de publ. iud.*) –, essi rilevavano per la formula *sine fraude in ius evocari non possunt* da cui Nicolini ricavava la *ratio* del divieto. Il richiamo di Nicolini a testi disomogenei, che prendevano a riferimento ora il processo privato ora quello pubblico e la confusione in cui egli cadde nel mettere insieme responsabilità nascenti da obbligazioni contrattuali, da delitti e da crimini, se da un lato dimostra un uso disinvolto delle fonti antiche, ha tuttavia forti attenuanti nella circostanza che ai suoi tempi la scienza giusromanistica non aveva ancora pubblicato i suoi lavori sistematici sul diritto penale romano. Lo farà di lì a poco con le opere di GEIB, K. G., *Geschichte der Römischen Criminalprozesses*, Leipzig 1842; REIN, W., *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844.

⁴⁶ NICOLINI, *Della procedura*, I, § 125, p. 113.

considerare che in questi canti Dante aveva fatto, più o meno velatamente, riferimento anche alla sua vicenda personale ⁴⁷ e, quindi, alla pratica politica, invalsa in quegli anni tormentati dagli scontri tra le fazioni cittadine, di utilizzare quest'accusa per colpire gli avversari. Questa condotta politica, secondo Isidoro Del Lungo, ebbe "l'effetto di attutire il marchio socialmente infamante che ne derivava"⁴⁸. Forse con piena consapevolezza, Nicolini sembra trascurare questo aspetto; ma è lecito ipotizzare che il suo giudizio potesse piuttosto riferirsi alla prassi dei suoi tempi.

La scelta della seconda fonte presa in esame, sembrerebbe confermarlo. Si tratta di una lettera di Claudio Tolomei⁴⁹. Nonostante il carattere quasi privato del genere epistolare e, nonostante gli avvertimenti dell'autore a non cercare nell'opera "né bella invenzione né rara dottrina"⁵⁰, pure questa lettera fu una occasione propizia per redigere un vero e proprio saggio sul rapporto fra abusi dei magistrati e responsabilità politica dei principi. La lettera partiva dalla questione, posta a Tolomei dal suo interlocutore, "se un principe, trovando un suo magistrato aver fatto molte ingiustizie [dovesse] severamente e

⁴⁷ E' nota la vicenda che nel novembre del 1301 costrinse Dante, allora ambasciatore a Roma, all'esilio e a cui il poeta velatamente accenna nel primo di questi canti (*Inferno*, XXI, vv. 58-60 e 88-90).

⁴⁸ DEL LUNGO, I., *Dante*, cit., p. 246: "Quando il pubblico reggimento passava da fazione vinta a fazione soperchiante, la "baratteria" era titolo ufficiale di accusa per le inique condannagioni partigiane anche di cittadini integerrimi".

⁴⁹ *Delle lettere di M. Claudio Tolomei. Libri sette*, a cura di P. Sanchez, Napoli, 1829, 279-293. La lettera in esame apriva il libro IV ed era indirizzata ad Anton Francesco Santi da Trievi, e scritta tra la fine del 1542 e l'autunno dell'anno seguente. Sul valore letterario dell'opera cfr. CROCE, B., *Poeti e Scrittori del pieno e del tardo rinascimento*, Bari, 1945, II, pp. 65-73; per l'aspetto politico, invece, cfr. SBARAGLI, L., *Claudio Tolomei, umanista senese del cinquecento. La vita e le opere*, Siena 1939.

⁵⁰ La frase è attribuita al Tolomei dall'amico Fabio Benvoglianti, che si occupò della raccolta e della pubblicazione delle lettere dello scrittore senese, in una missiva del 1547 a Mino Celsi, inclusa in *Delle lettere*, cit., pp. XIII-XIX.

pubblicamente castigarlo, ovvero [fosse] meglio occultar queste ingiustizie più che si può, e con qualche altra via più segreta rimediarvi”. Le leggi, riferiva Tolomei, punivano molto duramente i reati compiuti dai magistrati e forniva all’uopo un vero e proprio catalogo di pene esemplari per il magistrato colpevole, talvolta particolarmente cruento. Il discorso, quindi, secondo il Tolomei, non poteva essere affrontato se non su un piano di natura strettamente politica; e si rivolgeva ai contemporanei che sostenevano, dietro il sottile schermo della *ragion di stato*, la necessità di occultare quei reati, affinché le “scelleratezze” dei magistrati non macchiassero la “grandezza e la reputazione del principe” o inficiassero il suo “giudizio nell’eleggerli a quel luogo”. Pur ammettendo l’opportunità di vagliare i casi e di graduare le colpe, in linea generale Tolomei riteneva che un principe dovesse sanzionare il cattivo operato dei suoi magistrati: il magistrato “meno errerà – scriveva – che pigliando altra strada. Perché questa ha per guida con sé la giustizia e l’amor de’ popoli; ogni altra via ha con sé congiunta l’ingiustizia e l’odio di ciascuno”. Opinione confermata quasi un secolo dopo dallo scrittore napoletano Ottavio Sammarco, che nell’opera *Della mutazione de’ regni*, pubblicata nel 1628, considerava gli abusi dei magistrati, tollerati e impuniti, causa dell’*odio* e del *dispregio* dei sudditi nei confronti del principe⁵¹.

Riferendosi alle conclusioni di Tolomei, invece, Nicolini scriveva: “bella è dunque questa occasione che si porge al principe di fare il debito della giustizia e ridurre la magistratura alla integrità sua, richiamandola a’ principi”; e l’occasione sembrava colta da Ferdinando I con la legge del 1818.

Non si trattava, dunque, di una pura digressione erudita; ma dell’opportunità di cogliere una “occasione” che dimostrava la saggezza del provvedimento ferdinando. Si possono sentire altresì tra le pieghe dell’utilizzazione delle fonti, soprattutto medievali e moderne,

⁵¹ SAMMARCO, O., *Delle mutazioni de’ regni*, Napoli 1628 (poi ristampata a partire dal 1805). In particolare, si vedano i capitoli IV e V.

remoti echi vichiani nella misura in cui cicli storici, sia pure dilatati nel tempo, si chiudono perché se ne aprano degli altri più o meno virtuosi.

Oltre la possibile tentazione apologetica verso l'intervento normativo di Ferdinando, prevale la volontà di ricondurre la scelta degli strumenti formali a precise scelte politiche, in condizioni storicamente determinate.

Dopo aver brevemente ripercorso la legislazione del decennio e i primi interventi ferdinandei⁵² nonché i motivi ispiratori del provvedimento legislativo⁵³, Nicolini passava, quindi, ad analizzare il contenuto della legge, distinta in tre parti: persone coperte dalla garanzia, fatti che si possono qualificare come reati in officio e forma dell'autorizzazione. Per esigenze sistematiche però, Nicolini ritenne di trattare innanzi tutto la natura dei reati in officio, in stretta aderenza con la definizione contenuta nella relazione ministeriale.

4. E l'analisi giuridica di Nicolini.

Prima di affrontarne l'analisi, mi sembra opportuno premettere alcune nozioni di carattere generale sull'amministrazione pubblica – utilizzate da Nicolini nella prima parte della *Procedura* e trattate alla luce della “storia ideale” e della “storia reale” dei termini tecnici e degli istituti giuridici – che sono basilari per la comprensione delle sue riflessioni sulla legge del 1818. Nicolini notava, dunque, che ogni autorità dei pubblici funzionari era una parte di potestà pubblica *delegata, commessa, mandata* ad essi dal sovrano. Tale autorità attribuita ad essi non poteva che essere esercitata nei limiti della concessione e il suo contenuto doveva essere determinato dalle *attribuzioni* di legge.⁵⁴

⁵² *Supra*

⁵³ *Supra*

⁵⁴ NICOLINI, *Della procedura*, I, §§ 130-131, pp. 148-149

Revista Aequitas, número 21, 2023

ISSN 2174-9493

Compito precipuo della pubblica amministrazione, in quanto “mano del re”, era quello di dare esecuzione alle leggi. Essa poi si distingueva in amministrazione propriamente detta, giustizia o amministrazione giudiziaria, e forza pubblica o amministrazione militare. L’elemento discriminante fra i diversi rami risiedeva, dunque, nel particolare bene giuridico da ciascuno tutelato. Così, posto che il fine ultimo di ogni legge era l’interesse generale, alcune di esse perseguivano principalmente un’utilità privata, regolando i rapporti fra i cittadini, altre erano dirette all’utilità pubblica e si occupavano delle relazioni reciproche tra “l’amministrato e la società”. La giustizia si occupava di far rispettare l’osservanza delle leggi di utilità privata, l’amministrazione civile provvedeva invece alla esecuzione delle leggi di utilità pubblica, la forza pubblica “[sforzava] i renitenti all’osservanza delle leggi per l’uno e per l’altro oggetto”. La giustizia, dunque, riparava “i guasti dell’edificio sociale”; l’amministrazione il [sosteneva]”. Nicolini proseguiva scrivendo: “la giustizia non agisce mai per se stessa, ma mossa dagli avvenimenti e dalle circostanze”; l’amministrazione, invece, “antiveniva, preparava e dirigeva” le circostanze e gli avvenimenti con un’azione tutta sua propria e incessante; l’una impiegava l’opera dei magistrati e la circoscriveva unicamente all’oggetto della controversia; l’altra faceva sue tutte le forze dello stato, e guardava ogni affare nei suoi più lontani rapporti. “La esatta giustizia”, concludeva Nicolini, non poteva “che essere frutto della esatta amministrazione”.⁵⁵ Ne discendeva per l’autore che, mentre l’amministrazione civile con ordinanze e regolamenti aveva un’ampia facoltà di provvedere all’interesse generale e alla pubblica necessità, la giustizia agiva solo e unicamente per fatti dedotti dinanzi l’autorità giudiziaria, e pronunziandosi solo nell’interesse dei soggetti privati, con atti non aventi valore *erga omnes*.

L’amministrazione civile, distinta in provinciale, distrettuale e comunale, dalla legge organica del 12 dicembre 1816 era definita “prima base di tutte le amministrazioni dello stato e della prosperità nazionale”. La legge stabiliva e distingueva nei suoi diversi rami “i

⁵⁵ Ivi, §§ 299- 304, pp.314-316 e § 305ss., pp. 319ss.

principi d'ordine e di economia" intesi a regolarla; nonché fissava i rapporti con le altre amministrazioni pubbliche. Per il particolare bene giuridico tutelato, l'interesse generale appunto, era espressamente vietato all'ordine giudiziario di ingerirsi nelle funzioni amministrative, di citare direttamente gli amministratori per oggetti relativi alle funzioni amministrative o di conoscere dei conflitti tra amministrazione civile e giudiziaria⁵⁶. Parimenti, l'articolo 2 della legge organica del 21 marzo 1817 sul contenzioso amministrativo proibiva ai magistrati di assumere le funzioni di sindaco, di primo e di secondo eletto, d'intendente, di sottintendente, di consigliere o segretario generale d'intendenza.

Oltre alla lacunosità della disciplina della garanzia fino al 1818, lamentata dal Ministro Tommasi nella sua relazione, Nicolini condannava, in merito ai tentativi di definire i fatti costituenti *reati in ufficio*, anche una certa indeterminatezza, foriera di pericolose confusioni⁵⁷. L'articolo 138 della legge organica del 1816 sulla amministrazione civile, infatti, abbandonata la definizione più puntuale contenuta in un decreto di Gioacchino Murat del 1812⁵⁸, individuava in modo assai generico i fatti penalmente rilevanti per il perseguimento dei quali occorreva l'autorizzazione superiore, parlando di "qualunque accusa nascente da contravvenzione, delitto o misfatto commessi nell'esercizio delle loro funzioni"⁵⁹.

⁵⁶ Cfr. l'art. 97 della legge organica 12 dicembre 1816, l'art. 199 legge organica del 29 maggio 1817 e l'art. 230 legge organica del 7 giugno 1819.

⁵⁷ *Definizione de' reati in ufficio*. NICOLINI, *Della procedura*, III, §§135-137, pp. 121-124.

⁵⁸ *Decreto che prescrive un'autorizzazione per potersi procedere contro gli agenti del Governo incolpati di delitti relativi alle loro funzioni* del 24 gennaio 1812. Recitava, infatti, l'art. 1: "Gli agenti del Governo non possono essere tradotti in giudizio per delitti relativi alle loro funzioni, se non dopochè un tal procedimento sia stato da Noi autorizzato, o da quell'autorità cui ne daremo col presente decreto facoltà corrispondente". A proposito di tali reati commessi dai funzionari, l'art. 3 specificava trattarsi di "fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni amministrative".

⁵⁹ *Legge organica sull'amministrazione civile* del 12 dicembre 1816, art. 138: "I funzionari nell'amministrazione civile sono sotto la garanzia della legge

L'articolo 5 della legge del 1818, invece, ridimensionando fortemente quest'ultima definizione, stabiliva che "sotto il nome di reati in officio sono unicamente compresi quei fatti che il funzionario commette, violando i doveri, che dalle leggi sono stati particolarmente alla sua carica annessi per la regolare amministrazione del pubblico servizio alle sue cure affidato". Nicolini avvertiva che la differenza fra le due formulazioni di legge acquistava particolare rilievo, nella misura in cui la garanzia non fosse percepita come un "odioso" privilegio stabilito a favore dei pubblici ufficiali, ma come un istituto orientato alla salvaguardia dell'interesse generale.

Riferendosi alla traccia offerta dai motivi ministeriali, ma con maggiore precisione e finezza stilistica, il giurista postulava l'esistenza di duplici doveri in capo a colui che esercitava una funzione pubblica: "doveri generali che sono comuni a tutti i cittadini; doveri particolari cui lo sottopone l'esercizio del pubblico potere". La violazione di questi doveri era sempre sanzionata penalmente⁶⁰, ma comportava una

nell'esercizio delle loro funzioni. Per effetto della garanzia non possono essere tradotti in giudizio per qualunque accusa nascente da contravvenzione, delitto o misfatto commesso in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni; se non dopoché il procedimento contro di essi sia stato da Noi autorizzato, sulla proposizione del Ministro dell'interno da cui dipendono, e nel modo che sarà dalla legge determinato". Su questa legge e in particolare su questo articolo, vedi MUSCARI, G., *Osservazioni sulle leggi dell'Amministrazione civile e del Contenzioso amministrativo del Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1846, pp.112-117.

⁶⁰ Mi sembrano assai pertinenti al discorso del Nicolini le osservazioni sul delitto in generale svolte nel *Trattato di diritto penale per Pellegrino Rossi. Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina*, Torino, 1859, p. 179: "Nondimeno la frase *violazione di un dovere* è, a sentir nostro, più direttamente vera, più acconcia a dare un concetto adeguato del delitto e ad anti venire gli errori. Il risultamento del delitto, l'azione *obiettiva* è la lesione di un diritto; ma l'atto avvisato in sé nella persona del delinquente, l'atto preso nel suo nascimento, anco innanzi che esso esca dal pensiero del suo autore, l'*elemento subiettivo del delitto* è la *violazione di un dovere*". L'aderenza a molti dei suoi postulati teorici da parte di Nicolini è testimoniata dallo stesso in una lettera al Rossi del 12 aprile 1832. Lettera in cui, in verità,

differente qualificazione del reato. Le violazioni dei doveri generali, in quanto reati comuni, non rientravano nell'oggetto della garanzia, né sospendevano o alteravano il corso normale del giudizio, comportando soltanto un inasprimento del profilo sanzionatorio, ove ricorressero particolari circostanze aggravanti, come quella contemplata dall'articolo 236 delle leggi penali⁶¹.

La legge del 1818 richiedeva quindi, espressamente, perché intervenisse la garanzia, che fossero violati i particolari doveri connessi con l'esercizio di una carica e non, invece, come in precedenza, la sussistenza della sola *occasione* dell'esercizio delle proprie funzioni. Questi doveri particolari cui il funzionario era tenuto, come anche le ipotesi di una loro violazione⁶², erano appunto quelli specificatamente e puntualmente individuati dalle leggi e dai regolamenti dell'amministrazione.

Traendo le sue conclusioni, Nicolini riteneva che per individuare i *reati in ufficio* “la *materia*, più che la *persona* [dovesse] avervisi in mira; o per dir meglio [dovesse] avervisi in mira la *persona* in quanto la *materia* del suo reato [riguardava] l'adempimento del suo ufficio”. Queste riflessioni rimandano chiaramente alla distinzione

il giurista abruzzese manifesta al Rossi la delusione per non avere, egli, menzionato nel *Traité de droit pénal* la ‘bontà’ del Codice napoletano. Vedi NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp.107-111.

⁶¹ L'articolo 236 delle leggi penali recitava, infatti: “Se i reati enunciati nell'articolo 234 sien serviti di mezzo ad un altro misfatto o delitto, saran puniti col primo grado de' ferri nel presidio: se però il misfatto commesso sia punibile per se medesimo col primo grado de' ferri o con pena maggiore, la pena verrà accresciuta in grado”. Dello stesso tenore anche l'articolo 237.

Il principio, in base al quale la qualità di titolare di un ufficio pubblico comportava un aggravamento di pena, è assai risalente, CALISSE, C., *Storia del diritto penale italiano dal secolo VI al XIX*, Firenze, 1895, pp. 17-18 e 89-190.

⁶² In particolare, rilevavano gli articoli 196- 246 delle leggi penali, compresi sotto il capitolo IV. *Degli abusi dell'autorità pubblica* del IV titolo del libro II.

generale fra illeciti comuni e illeciti propri. In questa parte del commento la distinzione è solo implicitamente sostenuta a proposito dei “doppi doveri” esistenti in capo al pubblico funzionario e alle conclusioni che Nicolini ne fa discendere. Senza voler qui stravolgere il pensiero del giurista abruzzese, attribuendo alla sua opera concetti ed elaborazioni dottrinali più recenti⁶³, sono, in ogni caso, opportune due rapide osservazioni.

In primo luogo, Nicolini, pur non usando mai l’espressione “reati propri”, nelle pagine dedicate al concetto di reato ed alle sue distinzioni teoriche, parlava, tuttavia, di *reati speciali* o *straordinari*, contrapponendoli ai reati comuni⁶⁴. Credo di non errare poi nel ritenere che l’affermazione del giurista – secondo cui i reati in ufficio si individuavano rivolgendosi unitamente alla *persona* e alla *materia* del suo reato – precorresse, con fine sensibilità giuridica, temi e problemi della successiva riflessione teorica sui reati propri.

⁶³ È, infatti, nel corso del Novecento che si anima l’interesse della dottrina intorno alla natura dei reati propri e che si moltiplicano i tentativi di una loro specificazione. BETTIOL, G., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1966, p. 8 a proposito del reato proprio, dicendo che “qui l’imperativo della norma non si indirizza più a tutti i consociati, ma solo a certe persone che rivestono una *particolare qualità*, espressione del rapporto che le avvince al bene giuridico tutelato o all’interesse protetto dalla norma penale”, mi sembra si avvicini molto al senso delle parole di Nicolini.

Sul tema cfr. per tutti BETTIOL, G., *Sul reato proprio*, Milano, 1939 e MAJANI, G., *In tema di reato proprio*, Milano, 1964; più recente l’opera di GULLO, A., *Il reato proprio. Dai problemi “tradizionali” alle nuove dinamiche d’impresa*, Milano, 2005.

⁶⁴ Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, I, §§ 26, 39 ss., p.59 s. e 69 ss. in cui si distinguono i reati, sotto il profilo quantitativo, ossia della gravità della sanzione cui il fatto illecito dà luogo, in delitti, misfatti e contravvenzioni; e §§ 26, 58, 73-79, pp. 59 s. e pp. 95-99, sotto il profilo della qualità, si fissa la distinzione fra reati ordinari comuni, ordinari militari e straordinari o speciali, così comuni come militari. In particolare, nel § 78, p. 98 s. si dice: “così *speciali* possono dirsi quei reati commessi per ragion d’ufficio da’ funzionari dell’ordine giudiziario, che la legge sottrae alla giurisdizione ordinaria”.

La parte riguardante le *persone coperte dalla garentia*⁶⁵ è la più complessa, per avervi Nicolini ricompreso tanto i soggetti coperti da garanzia, quanto gli organi preposti a scioglierla e, ancora, l'iter procedurale. La legge del 1818 aveva posto una cura particolare nell'esatta individuazione dei soggetti della pubblica amministrazione coperti dalla garanzia. Gli articoli 2, 3 e 4 stabilivano infatti che erano "garantite" quattro categorie di soggetti: i reggenti e i consiglieri del supremo consiglio di cancelleria (a questi il decreto del 18 ottobre 1824 sostituì i presidenti e i consultori delle due Consulte di Napoli e Palermo, istituite con la legge del 14 giugno 1824); gli agenti del ministero pubblico, i consiglieri della suprema corte di giustizia e della gran corte dei conti ed i giudici delle gran corti civili e criminali e dei tribunali collegiali; gli intendenti e i sottointendenti, i segretari generali e i consiglieri d'intendenza; i funzionari di ogni ramo di pubblica amministrazione, dal grado di direttore fino a tutti i gradi superiori. Queste categorie furono integrate con due disposizioni successive: il decreto del 10 settembre 1823 che vi includeva "gli impiegati nel servizio sedentario o misto de' dazi indiretti, investiti di pubbliche funzioni o delle facoltà di formar atti che ne riguardavano l'esercizio" e gli articoli 1 e 2 della legge del 26 dicembre 1827 che aggiungeva gli "individui della gendarmeria reale di qualunque grado".

L'art. 4 della legge del 1818 escluse dal beneficio della garanzia "i notai, i patrocinatori, gli ufiziali dello stato civile, gli uscieri" e in generale "tutti gli impiegati nelle officine delle corti, dei tribunali e delle regie procure, delle intendenze e sottointendenze, delle amministrazioni generali, direzioni ed ispezioni, e di qualunque altra amministrazione". Quella dei notai era, forse, l'esclusione più vistosa, perché questi svolgevano funzioni pubbliche ed erano nominati dal sovrano. A loro era affidato il compito di ricevere gli atti autentici e attribuire loro fede pubblica⁶⁶, ma la clausola che rivestiva tali atti,

⁶⁵ Ivi, III, §§ 135-159, pp. 121-139.

⁶⁶ L'art. 1271 delle leggi civili recitava: "l'atto autentico è quello che è stato ricevuto da pubblici uffiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui l'atto si è steso, e colle solennità richieste".

sosteneva Nicolini, aveva natura meramente esecutoria, non decisoria. I patrocinatori, cioè gli avvocati civili⁶⁷, erano nominati dal Ministro di grazia e giustizia ma non rientravano né nella categoria dei pubblici funzionari né in quella degli impiegati. Per quanto poi concerneva i funzionari dello stato civile, l'esclusione di legge implicitamente riguardava i soli impiegati "incaricati de' registri o della conservazione di essi"⁶⁸, poiché sia il decreto del 24 gennaio 1812 sia la successiva disposizione dell'art. 138 della legge sull'amministrazione civile del 1816 avevano ricompreso i sindaci tra i soggetti coperti da garanzia.

Con questa argomentazione si ridefiniva *a fortiori* la qualità del pubblico funzionario essenziale ai fini della garanzia, inglobando solo quei soggetti muniti di funzioni pubbliche, delegate dal re direttamente o per il tramite dei suoi ministri, cui doveva essere inscindibilmente associata l'idea di un'autorità fornita di giurisdizione o, comunque, capace di regolare "con i suoi avvisi e consigli le giurisdizioni". L'art. 11, infine, estendeva la garanzia ai complici e ai correi, ma soltanto per il reato in ufficio specifico, non anche per un reato connesso⁶⁹. Seguivano, quindi, tutta una serie di disposizioni e di riflessioni riguardanti più che altro la procedura di scioglimento della garanzia. L'art. 12 della legge del 1818 stabiliva che la garanzia sussistesse anche dopo la cessazione dalla carica; ciò, rilevava Nicolini, confermava

⁶⁷ Sul significato da attribuire al termine patrocinatori, cfr. NICOLINI, *Della procedura*, III, § 573, pp. 68-70.

⁶⁸ Cfr. l'art. 53 delle leggi civili e l'art. 244 delle leggi penali del *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*.

⁶⁹ Sulla connessione dei reati e sulla complicità, NICOLINI, *Della procedura*, III, § 31-53, pp. 27-45. Secondo l'art. 74 delle leggi penali "sono complici di un reato: 1. coloro che avranno dato commessione o mandato per commetterlo; 2. coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato istruzioni per commetterlo; 3. coloro che avranno procurato armi, istrumenti, o altri mezzi che han servito all'azione, sapendo che vi doveano servire; 4. coloro che scientemente avranno facilitato, o assistito l'autore o gli autori delle azioni ne' fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate".

ulteriormente il fatto che oggetto della garanzia era il particolare illecito compiuto dal funzionario pubblico e non la mera qualità di funzionario. Occorreva ovviamente guardare al tempo in cui il reato era stato commesso e non al tempo del suo deferimento in giudizio.

Chi era competente a concedere l'autorizzazione? L'articolo 138 della legge del 12 dicembre 1816 aveva stabilito che gli ufficiali dell'amministrazione di nomina regia non potevano "essere menati a giudizio penale senza l'autorizzazione del Re; quelli di nomina ministeriale... senza quella del ministro di grazia e giustizia, provocata o consentita dal ministro degli affari interni".

La legge del 1818 ridisegnava la *forma della garanzia*. L'art. 1 ribadiva che spettava al sovrano concedere l'autorizzazione per i funzionari di qualunque rango, da lui nominati. Per le quattro classi di funzionari indicati nell'art. 2, invece, essendo questi soggetti posti ai vertici dell'amministrazione, la legge prevedeva che il supremo Consiglio di cancelleria si esprimesse sull'opportunità dell'autorizzazione, dandone "avviso" preliminare al sovrano: funzione successivamente assunta dalle Consulte di Stato. Il parere espresso da tali organi non era vincolante per il re: "sarebbe stolta temerità – scriveva Nicolini – il sostenere che la *garentia* non è sciolta, sol perché al Re non è piaciuta la via della consulta"⁷⁰. Ove, infatti, il giudice avesse ritenuto di impugnare l'atto del sovrano, assunto senza il parere del Consiglio di cancelleria o della Consulta, avrebbe commesso un eccesso di potere, rendendo nullo il giudizio⁷¹. Infine, il combinato

⁷⁰ L'art. 2 della legge del 14 giugno 1824 stabiliva che le Consulte davano "il loro parere sugli affari che [dal sovrano erano] ad esse inviati". L'art. 15 legge della stessa legge, stabiliva, ancora: "Le Consulte, sempre con ...speciale commissione [regia], saranno incaricate di discutere e dare il loro avviso... sulle... autorizzazioni per procedimento contro funzionari pubblici rivestiti della... garentia, a' termini della legge del dì 19 ottobre 1818". Queste disposizioni confermavano per Nicolini la facoltà del sovrano di avvalersi oppure no del parere delle Consulte.

⁷¹ Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, III, § 115, p. 97 s.: "... Il magistrato che *excedit*, trascende la linea che circoscrive il potere di tutto il suo ordine, ed

disposto degli articoli 3 e 10 della legge prescriveva che per i funzionari di nomina ministeriale, bastasse in linea generale l'autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia; mentre, in ipotesi particolari, quando cioè il fatto ritenuto reato in ufficio attenesse ad un ramo specifico dell'amministrazione, occorreva l'autorizzazione del guardasigilli con l'avviso del Ministro del dipartimento cui il ramo di servizio apparteneva.

Preliminarmente alla trattazione della competenza a giudicare dei reati in officio, è doveroso chiarire in quale fase il procedimento subisse gli effetti sospensivi della garanzia per comprendere quali attività di indagine gli agenti dell'ordine giudiziario avrebbero, invece, potuto svolgere liberamente. La parola giudizio, nella più generale accezione, valeva a contraddistinguere l'intero procedimento, dal momento in cui un reato era commesso sino alla decisione definitiva. All'interno del procedimento si distinguevano due fasi. La prima, investigativa, era affidata agli organi della polizia giudiziaria, e consisteva in una serie di attività volte per lo più a verificare la *notitia criminis* e a ricercarne i colpevoli; ovviamente in questa fase, l'istruzione delle prove acquistava particolare rilevanza. Alcune delle attività compiute nel corso delle investigazioni, non erano, a giudizio di Nicolini, proprie delle autorità investigatrici, ma venivano da queste esercitate *contra rationem iuris* per soddisfare un'esigenza di pubblica utilità, in veste di *vicegerenti dell'autorità giudicatrice*. È il caso della spedizione dei *mandati*⁷² che dovevano essere da quest'ultima ratificati o revocati.

invade il campo o del potere legislativo o dell'amministrativo, allora non *ius dicit*, ma *partem usurpat ditionis et imperii*, e commette un eccesso di potere".

⁷² Il codice di istruzione criminale francese, dice NICOLINI, *Della procedura*, II, § 255, pp.309 ss., conosceva cinque specie di mandati: di comparizione, il mandato a condurre, il mandato di deposito, che erano atti provvisori dati con semplici ordinanze del giudice, il mandato d'arresto e il mandato di cattura che, essendo misure più gravi, dovevano essere rivestiti di forme più solenni. Le leggi di procedura penale agli articoli 101ss. distinguevano più genericamente fra mandati di deposito e mandato d'arresto. Cfr. il commento degli articoli fatto da NICOLINI, *Della procedura*, II, § 697ss., pp. 371ss.

La seconda fase era affidata alla cognizione del giudice competente e iniziava con la spedizione dei mandati o col riconoscimento della legittimità della spontanea presentazione del reo. Questa parte del procedimento si poteva ulteriormente distinguere in “atti precedenti all’atto di accusa” e giudizio vero e proprio, detto anche *solenne* per la previsione di alcune formalità da adempiere a pena di nullità. Nel giudizio erano ricompresi, dunque, tutti gli atti conseguenti alla formulazione e all’accoglimento dell’accusa e finalizzati alla pronuncia della sentenza definitiva.

La garanzia condizionava in generale tutto il processo; ma, come osservava Nicolini, con una graduazione delle formalità richieste che, più tenui nella prima fase di indagini, diventavano “solennissime” nel giudizio vero e proprio. Nella fase preliminare, infatti, secondo l’art. 6 della legge del 1818, le autorità investigative erano “libere” di ricevere le denunce di reati in ufficio provenienti dai privati o da altri pubblici funzionari, di raccogliere gli indizi e di procedere a tutti quegli atti che lo sviluppo dei fatti richiedeva. Essi dovevano, però, astenersi dallo spedire un mandato contro il funzionario indiziato, e dal chiamarlo con qualunque altro modo alla loro presenza per sottoporlo ad interrogatorio”. Questa disposizione si collegava all’articolo 523 delle leggi di procedura penale⁷³. Nicolini osservava però che se si fosse trattato di fatti permanenti – cioè di quelli che di per sé “svelano e manifestano il reato”, costituendone la prova, e che potrebbero anche rivelare il suo autore – essi avrebbero potuto essere accertati e le prove raccolte indipendentemente dalla sussistenza o meno della garanzia a tutela del presunto reo. Ciò che non era consentito, senza comunicazione preventiva al Ministro di grazia e giustizia, erano le

⁷³ L’art. 523 ll. pr. pen. così recitava: “Le indagini sommarie per conoscere la condotta degli ufiziali pubblici enunciati nell’art. 520, possono ordinarsi e compularsi dal regio procurator generale presso la gran corte criminale. Per la istruzione sopra imputazioni determinate, è necessaria l’autorizzazione enunciata nell’articolo precedente. L’istruzione dopo l’autorizzazione sarà compilata da un giudice istruttore, o da un giudice della gran corte criminale delegato dalla stessa corte”.

attività ulteriori non dettate dall'urgenza, come *visite domiciliari*⁷⁴, *visite ad archivii, atti d'affronto*⁷⁵ e *mostrati*⁷⁶. Lo stesso principio valeva nei casi di flagranza del complice.

L' art. 7 disponeva: “Nel caso però che si tratti di un fatto di dubbia reità – in cui cioè occorresse accertare la qualità o il grado del dolo di chi si riteneva fosse l'autore del reato – pel quale a' termini delle leggi bisogna una contraddizione preliminare alla istruzione del processo, l'autorità giudiziaria potrà udire il funzionario cui tal fatto viene attribuito, in contraddizione delle parti”. Su quest'ultimo punto, l'art.107 del decreto del 20 maggio 1808⁷⁷, che era ancora in vigore al tempo della pubblicazione della legge del 1818, stabiliva l'obbligo per il giudice del contraddittorio delle parti; l'articolo 453 delle leggi di procedura penale, in ordine ai reati di falso, l'aveva invece ritenuto di mera facoltà del giudice; sicché, rilevava Nicolini, in ordine ai reati di falso, ciò che era diventato “meramente facoltativo”, non poteva più

⁷⁴ Le visite domiciliari, essendo una eccezione al principio pubblico dell'inviolabilità delle abitazioni, dovevano avvenire nei casi e nei modi previsti dalla legge. In particolare, rilevano gli articoli 72 e 73 delle leggi di procedura penale. Cfr. inoltre NICOLINI, *Della procedura*, II, §§ 589-593, pp. 285-293.

⁷⁵ Atti d'affronto erano volti al riconoscimento del reo della persona offesa e di un testimone da parte del soggetto che li aveva chiamati in causa. Erano regolati dagli articoli 93ss. delle leggi di procedura penale. Ivi, II, § 669ss., pp. 352ss.

⁷⁶ Per *mostrato*, concetto derivato dal diritto romano, si intendeva la ricognizione, cioè “l'atto legale” con cui si esponeva “un oggetto al riconoscimento dell'imputato, del querelante, del testimone, o di chiunque altro si creda utile per assicurare la verità di un fatto, o l'identità dell'oggetto medesimo” (Art. 92 delle leggi di procedura penale). Ivi, II, §§ 661-668, pp.347- 352

⁷⁷ L'art. 107 del Decreto del 20 maggio 1808, contenente il regolamento per i giudici di pace e pe' tribunali, stabiliva: “Nelle varie specie di delitti di falso, o di usura, nei quali è dubbia la qualità o il grado del dolo in colui che n'è sospettato l'autore, il giudice non potrà dar luogo al procedimento criminale, se non intese prima le parti in contraddittorio fra loro”.

formare “eccezione al divieto assoluto di chiamare il funzionario pubblico senza autorizzazione”.

Qualora fosse intervenuta l’autorizzazione superiore, a norma dell’art. 8, i funzionari avrebbero dovuto collaborare, “somministrando tutte le notizie, esibendo e rimettendo tutti i registri, carte e altri documenti, che dalle autorità giudiziarie [erano] richiesti per la compilazione delle indagini autorizzate dall’art. 6 della presente legge”.

Quanto alla *forma dell’autorizzazione*⁷⁸, gli atti di istruzione, dunque, erano compresi nella competenza ordinaria. Una volta che però fosse intervenuta l’autorizzazione a procedere, chi aveva competenza per giudicare di questi reati? La legge non ne parlava. L’art. 9, infatti, si limitava a stabilire che, conclusasi la fase delle investigazioni, gli atti dovevano sempre essere “rimessi al procuratore generale presso la gran corte criminale, la quale su requisitoria del medesimo” si sarebbe pronunciata in primo luogo sulla possibilità che le prove raccolte fossero tali da suggerire la spedizione di un mandato d’arresto contro il funzionario indiziato; in secondo luogo avrebbe dovuto accertare la natura del reato ascritto al funzionario, se costituisse cioè una violazione ai doveri della carica in base all’art. 5.

Nel caso in cui la gran corte avesse deciso affermativamente sulla sufficienza delle prove per la spedizione del mandato di arresto e avesse verificato che il fatto penalmente rilevante era un reato in ufficio, nella stessa pronuncia avrebbe dovuto ordinare l’invio degli atti al Ministro di grazia e giustizia, avviando così la procedura per lo scioglimento della garanzia⁷⁹.

⁷⁸ NICOLINI, *Della procedura*, III, §§ 160-164, pp. 139-141.

⁷⁹ A questo proposito NICOLINI, *Della procedura*, III, § 162, p.140, puntualizzava che “questa pronuncia e questa decisione affermativa non deve essere mai rivestita di clausola esecutoria: essa non può esser fatta che in forma di *avviso motivato*”.

Quest'articolo dunque riteneva le gran corti competenti a decidere sulla requisitoria del procuratore generale. Siamo però ancora in una fase anteriore al giudizio vero e proprio; per quest'ultimo la legge taceva, almeno, per quanto riguardava i funzionari dell'amministrazione civile. Per quelli dell'ordine giudiziario, infatti, già l'articolo 70 della legge organica dell'ordine giudiziario del 1808 aveva stabilito la competenza della Corte di cassazione a giudicare, come tribunale delegato, sui delitti in ufficio dei giudici; disposizione ribadita dall'articolo 139 della legge organica del 29 maggio 1817 per i domini di qua del Faro, integrato da un decreto del 22 ottobre 1817, e dall'art. 143 della legge organica giudiziaria del 7 giugno 1819 per i domini di là del Faro.

Il regio decreto del 3 aprile 1820 colmò la lacuna legislativa, stabilendo che i funzionari “tanto di nomina sovrana, quanto di nomina ministeriale” dovessero essere giudicati dalle gran corti criminali non solo per i misfatti in ufficio, ma anche per i delitti propriamente detti e le contravvenzioni. La competenza su questi ultimi reati era quindi sottratta ai giudici regi⁸⁰, che in questa circostanza operavano soltanto come ausiliari del procuratore generale, cioè come ufficiali di polizia giudiziaria – e, soltanto in riferimento alle vicende processuali riguardanti i funzionari dell'amministrazione civile, non anche per quelli dell'ordine giudiziario.

⁸⁰ La legge organica del 29 maggio 1817 sull'amministrazione dell'ordine giudiziario, integrata con il decreto del 16 novembre 1819 stabiliva che ai giudici regi, funzionari di nomina regia appunto, spettasse la competenza per i giudizi di polizia e per i giudizi correzionali. In ogni provincia, ciascun distretto aveva tanti giudici regi quanti erano i suoi circondari – e per questo detti anche giudici di circondario – che risiedevano nel capoluogo. Per essi il re nominava dei supplenti, risiedenti pure nel capoluogo, aventi le stesse funzioni. Vi erano poi dei supplenti, che risiedevano nei comuni non capoluogo, nominati dal Ministro di grazia e giustizia e scelti fra il sindaco e i decurioni sulla proposizione dei procuratori generali. Il che comportava che ad essi fossero affidate funzioni ristrette ad alcuni atti istruttori. Cfr. NICOLINI, *Della procedura*, I, § 395 ss.

Infine, in base all'art. 10, competente a sciogliere la garanzia era il ministro di grazia e giustizia, e si specificavano le modalità a seconda del grado e dell'appartenenza del funzionario ai diversi rami dell'amministrazione: per i funzionari pubblici maggiori era promossa dal ministro di grazia e giustizia e concessa da sovrano su rapporto di quello; per i funzionari pubblici minori, di nomina ministeriale, era attribuita o dal solo ministro guardasigilli oppure da quest'ultimo di concerto col ministro del dipartimento cui apparteneva il ramo dell'amministrazione nel quale il reato è stato commesso, non essendo sufficiente la mera appartenenza del funzionario a quel ramo specifico.

5. Dalla teoria alla pratica: La *Relazione presentata alla Consulta dei Ministri il 3 dicembre 1847*

Nicola Nicolini, che nel 1841, anche grazie all'appoggio di Pellegrino Rossi, era diventato socio corrispondente dell'*Académie des sciences morales et politiques*, in seno al celebre *Institut de France*, nello stesso anno fu nominato da Ferdinando II di Borbone, con decreto del 16 agosto, ministro segretario di Stato senza portafoglio, carica che tenne fino al 1848. Come ci ricorda Fausto Nicolini, il giureconsulto napoletano era poco incline alla politica non accolse con entusiasmo una nomina tanto prestigiosa quanto rischiosa⁸¹.

Ai primi di dicembre del 1847, infatti, il clima politico si era fatto incandescente per le rivendicazioni politiche e sociali sempre più insistenti che, come è noto, saranno una delle prime scintille del 1848, mentre il re si trastullava emanando atti privi di incidenza rinnovatrice. Nicolini presentò allora una durissima relazione, sulle condizioni in cui versava allora il Regno e sulla indicazione degli interventi più opportuni da farsi⁸².

⁸¹ NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. XCVI s.

⁸² NICOLINI, N., *Il Regno di Napoli alla vigilia del 1848. Relazione presentata alla Consulta dei Ministri il 3 dicembre 1847*, in NICOLINI, *Niccola Nicolini* pp. 41-80..

In tale relazione, che costituiva il contraltare politico alla celebre *Protesta di Luigi Settembrini*, diffusa clandestinamente in quell'anno⁸³, Nicolini analizzava le cause di queste “commozioni pubbliche”, ultime di una lunga serie e sintomo di una situazione gravissima per la stessa sussistenza della monarchia.

Le moltitudini – si legge nel rapporto – cominciano ad agire; che omai sono fatte indocili ad un'obbedienza cieca e passiva; e che le teste leggiere, gli uomini malintenzionati, la voglia di pescare nel torbido, l'ambizione di pochi, il risentimento di qualche ingiustizia, gli avanzi di qualche setta dispregiativa, sieno, non già cause intime del male, ma eccitamenti esterni o particolari. [...]

Non bisogna illuderci quando vediamo gli ambiziosi o settari prevenuti o seguiti dalle masse. Benché il particolare motore degli uni e delle altre possa essere diverso, comune è il desiderio di mutare stato. I gridatori e concitatori più apparenti, se fanno parte della classe semplice ed illusa, vogliono messa in atto qualche forma governativa nuova [...]; e se sono tristi, vogliono potere, vogliono onori, vogliono dar di piglio agli averi ed al sangue: tutti o corrotti da errore di intelletto e preconette opinioni, o depravati da ree passioni, e, quindi, o bisognosi di vigilanza educatrice, o punibili con severità, non mai efficace, se non è ragionevole. Le masse, all'incontro, non si muovono che allo stimolo imperioso di bisogni reali [e] se si muovono, segno è che tali beni lor mancano. [...]

⁸³ SETTEMBRINI, L., *Protesta del popolo delle due Sicilie*, a cura di E. Emanuelli, s. e., 1944, p.18. Luigi Settembrini patriota e letterato, fu arrestato dalla polizia borbonica per cospirazione nel 1839 e poi assolto e liberato nel 1842 fu l'autore della *Protesta (supra)*, fatta circolare anonima nell'estate del 1847, che rappresenta la prima “violenta requisitoria contro la dinastia, in cui Ferdinando II veniva definito “il verme più grosso e più schifoso” e contro tutta la classe dirigente borbonica”. La *Protesta* e le *Ricordanze della mia vita*, pubblicate postume da Francesco De Sanctis nel 1879, sono le opere più conosciute del Settembrini. Per un approfondimento, si veda DE MAJO, S.-D'ANTUONO N., “Settembrini, Luigi”, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 92 (2018), *ad vocem*.

Non è dunque il talismano d'una bandiera o di una voce, ma un bisogno più intimo, un sentimento profondo di mali che lo [il popolo] fa confidare nella cartellina del ciarlatano, perché gli è negato ogni farmaco migliore⁸⁴.

È ovvio che Nicolini non perorasse la causa dei rivoltosi o fosse incline ad una deriva costituzionale. Egli vestiva i panni del “murattiano borbonizzato”⁸⁵ e, ciò nonostante, il suo senso di estraneità alla politica, o per dire meglio il senso di estraneità ai maneggi della politica, – sentimento che lo avrebbe portato ad accogliere con sollievo, alla fine di gennaio, le dimissioni del gabinetto di cui faceva parte⁸⁶ – gli consentì una particolare audacia nel denunciare, al cospetto del Re e degli altri ministri, lo “stato di permanente ripugnanza del diritto col fatto” e il complesso di sistematiche e illegali “compressioni”, messe ‘rotinariamente’ in pratica dal governo e dai suoi agenti⁸⁷.

⁸⁴ NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. 46 s: “Le moltitudini – si legge nel rapporto – cominciano ad agire; che omai sono fatte indocili ad un’obbedienza cieca e passiva. [...] Le masse, all’incontro, non si muovono che allo stimolo imperioso di bisogni reali [e] se si muovono, segno è che tali beni lor mancano [...] Non è dunque il talismano d’una bandiera o di una voce, ma un bisogno più intimo, un sentimento profondo di mali che lo [il popolo] fa confidare nella cartellina del ciarlatano, perché gli è negato ogni farmaco migliore”.

⁸⁵ Sulle concezioni politiche di Nicolini, vedi NICOLINI, *Niccola Nicolini*, pp. XCVII ss.

⁸⁶ Ivi, p. XCVII.

⁸⁷ “Che val, dunque – domandava Nicolini ai suoi interlocutori – che, a forza di compressioni, si intimidisca, o si scusi questo o quel ciurmadore? Quando il cuore del popolo è rigonfio basta ogni picciol urto a farlo scoppiare. I rivolgimenti veri, che sommuovono gli imperi, nascono tutti da predisposizioni popolari, figlie di uno stato di permanente ripugnanza del diritto col fatto. Da tanta fatale contraddizione può derivare solo un generale ed assiduo malcontento. Gli utopisti, gli scolaretti, gli ambiziosi possono solo qua e là accendere gli animi, ove l’esasperazione è più forte. Ma gli animi debbono essere già esasperati. Se questi non sono tolti dallo stato penoso di contraddizione in cui vivono, il sol recidere che li scosse non fa che il

Le compressioni, dunque, quali si sono usate, nulla hanno operato al gran fine d'una calma d'animi generale e permanente: indizio certo che il veleno si è infiltrato nelle masse, o, per dir meglio, che, generato entro di esse, scoppia funestamente al di fuori, modificato in mille guise, secondo le passioni e i pregiudizi variabili di classi e di individui. Compresso il primo sbocco, come col ferro e col fuoco le ulcere di corpo infetto, il corpo non si sana certo per questo per questo sol fatto compressivo; anzi il veleno vi ribolle dentro più forte⁸⁸.

L'azione sin troppo energica del governo nel soffocare le rivolte, dunque, non aveva fatto che acuire la situazione attuale. Ma questo, per Nicolini, non era che un aspetto di un problema più grande e più generale che coinvolgeva l'amministrazione civile e giudiziaria del Regno e, in ultima istanza il benessere dei sudditi. Egli, pertanto, individuava una serie di pratiche messe abitualmente in atto da funzionari e sottoposti, quelle "compressioni di rotina", che a suo giudizio apparivano non soltanto "antilegali" ma pure "antilogiche".

La serie più odiosa era quella delle compressioni "inique nel principio, intollerabili nella esagerazione"⁸⁹, che apparivano "le più

movimento non ritorni sempre più fiero, in luogo e tempi diversi, con agenti diversi, e spesso per occasioni lievissime e men prevedute". Ivi, p. 47.

⁸⁸ Ivi, p. 46

⁸⁹ Ivi, pp. 60-73. Ad una prima serie – "esagerazioni fino al falso di principii necessari e legali" – Nicolini ascriveva anzitutto la cattiva gestione della giustizia penale, in ordine soprattutto al perseguimento dei reati politici. I punti dolenti erano rintracciati nella repressione commessa ad ufficiali incapaci e indegni della fiducia pubblica; nel credito che le autorità accordavano ai "falsi delatori" e ai "calunniatori" per dar corso ai processi; nella continua deviazione del corso della giustizia ordinaria da quei principii di prudenza e moderazione nella irrogazione delle pene suggeriti dalle leggi esistenti, che dava vita a un sistema caotico che incrociava iniziali "vendette" pubbliche a drastici capovolgimenti imposti da atti di sovrana clemenza. Seguivano le "compressioni" relative alla politica daziaria e, quindi, alla censura della stampa. (Ivi, pp. 52-59).

forti ed immediate cause della parte che prende il popolo ad ogni politica commozione” e derivanti dai quotidiani abusi, commessi spesso in nome del re, dagli impiegati più infimi fino ai ministri.

Ci vuole grande amor proprio, grande cecità ne’ compressori, per crederle innocue. Per togliere ad essi questo mal vezzo, non vi è bisogno di consulte né di avvisi di dotti. Basta far sentir loro che le leggi sono scritte anche per essi, e renderli responsabili di fatto, come sono di diritto, da ogni contraddizione in cui fanno cadere l’amministrazione con le leggi; e ciò tanto in via censoria, quanto in via penale. Il male che hanno fatto, a danno del migliore de’ principi e del più buon popolo d’Italia, è sì grave, che le loro passioni non meritano più di essere compatite e lusingate [...]

La responsabilità, per via censoria o per via penale, è scritta nelle leggi contro tutti gli ufiziali pubblici, da’ ministri sino a’ guardiani rurali; ma l’interesse di non ridurla ad atto è diventato sì generale e sì forte, che vi è una certa coalizione sottintesa tra i maggiori ufiziali e i minori, per sostenere il privilegio di esser sottratti di fatto da ogni censura e punizione. I ministri credono e dicono ed altamente ripetono di buona fede (o beati!), che essi sono fuor della legge, e che anche i loro reati in ufizio non hanno leggi né autorità che possa punirli, tranne il moto del sopracciglio del re, che non porta certo ergastoli né ferri. Oltre a che, hanno la via facile di coprire sempre i loro atti col nome del re: gran mezzo di rispetto per un popolo adoratore della monarchia. Stabilito il falso principio, lo fa immediatamente suo l’intendente, il presidente ed il procuratore generale; e tutti sono unanimi a pensare che l’autorità del re sarebbe diminuita, se si desse luogo ad attacchi contro le loro persone. Quindi, il passaggio rapido della medesima opinione in tutta la catena subalterna, sino all’ultimo anello: opinione, che è diventata regina ed articolo di fede per tutta la pubblica amministrazione⁹⁰.

⁹⁰ Ivi, pp. 59-62.

Nicolini veniva, così, a sollevare la questione spinosa, a suo avviso non più procrastinabile, della responsabilità ministeriale e dello scioglimento della garanzia amministrativa dei funzionari per gli eccessi illeciti e gli eventuali reati d'ufficio. Egli, perciò, proponeva una riforma della materia, non perché mancassero le leggi ma sulla considerazione della lunga desuetudine e non osservanza cui erano sottoposte. Nonostante, infatti, "continui fatti degni di sindacato [... e] di pene severissime", Nicolini affermava che "il pregiudizio della impunità ministeriale, ad onta di queste leggi, è diventato sì comune, che la Consulta generale, per i fatti scandalosi di un ministro, fu timida a pronunciare ch'ei dovesse essere abbandonato al rigore delle leggi"⁹¹.

6. Conclusioni

Il vibrante atto di accusa di Nicolini, come si sa, suscitò un "putiferio" tra tutti i ministri e la proposta di riforma rimase inascoltata⁹².

La garanzia amministrativa che era stata osservata, ai tempi della *Procedura*, sotto un profilo squisitamente tecnico, era apparsa al Nicolini tutto sommato utile affinché "si purg[asse] la magistratura da ogni macchia, se ne salv[asse] la dignità e se ne ritir[assero] gli ordini a' principii, e nel tempo stesso [venisse] garentito il magistrato forte e innocente dall'ingiusto risentimento e dalla calunnia de' litiganti e degli invidiosi"⁹³. La volontà del sovrano appariva allora sufficiente a compiere il "debito della giustizia" nei confronti dei funzionari realmente colpevoli di azioni delittuose; così come appariva tecnicamente opportuno che solo all'esecutivo spettasse il compito di adottare le misure più idonee al soddisfacimento dell'interesse generale e di vigilare sull'attività dei funzionari dell'amministrazione, senza le indebite ingerenze della magistratura. Il presupposto su cui poggiava la

⁹¹ Ivi, p. 67

⁹² Ivi, p. CII

⁹³ NICOLINI, *Della procedura*, III, § 126, p. 116.

garanzia, rimesso al senso di giustizia del sovrano che agiva come alto magistrato e rafforzato dall'idea che i suoi agenti fossero una "volontà senza passione"⁹⁴, mostrò invece, nel 1847 tutta la sua debolezza e contraddittorietà. La conclusione di Nicolini rivelava una profonda, radicata sfiducia⁹⁵ mentre la monarchia amministrativa borbonica che, costruita a partire dalla legislazione del quinquennio, aveva indubbiamente costituito un modello autorevole, si infrangeva indiscutibilmente al momento del suo svolgimento pratico. Questo l'unico motivo del biasimo del ministro Nicolini intorno alla garanzia amministrativa. Egli nel 1847, non mutava opinione perché già da brillante interprete delle leggi penali aveva paventato il momento patologico e si era opportunamente richiamato alle riflessioni lontane ma significative di autori come Claudio Tolomei ed Ottavio Sammarco.

La questione del buon governo additata da Nicolini, intercettando naturalmente i programmi e le aspettative dei liberali meridionali, sarà portata avanti, in un mutato contesto politico-istituzionale, dall'operoso parlamento del 1848, proprio con un progetto di legge sulla responsabilità ministeriale. Dopo il fallimento del regime costituzionale con lo scioglimento della Camera dei deputati nel marzo del 1849, il progetto cadrà nel nulla ancora una volta.

⁹⁴ Ivi, III, § 133, p. 120. Questo concetto, dedotto dalla concezione aristotelica della legge (ARISTOTELE, *Politica*, III, 11, 1287a) lo si ritrova espresso in un discorso, pronunciato l'8 gennaio 1838 per l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte suprema di giustizia, intitolato *Del coraggio civile*, in N. NICOLINI, *Discorsi*, cit., pp. 35- 51.

⁹⁵ "Intanto, la tendenza di rendere impuniti gli ufficiali pubblici e di comprimere i risentimenti che i loro soprusi producono, è giunta finanche a falsare lo spirito e la lettera della legge del 19 ottobre 1818". NICOLINI, *Nicola Nicolini*, pp. 67-68 e pp. 75ss. sui mezzi per rimediare alla serie di queste "compressioni". Sulla analisi di questo punto cfr. le riflessioni di LIBERATI, *L'organizzazione*, pp. 95-96 e note.

MISCELÁNEA

NOTAS SOBRE “CONSTITUCIÓN DE 1931. DERECHO Y CULTURA POLÍTICA”, DE ENRIQUE SAN MIGUEL PÉREZ

Erika Prado Rubio
Universidad Rey Juan Carlos

El profesor Enrique San Miguel Pérez ha publicado en 2021, de la mano de Tirant lo Blanch, una monografía sobre la Constitución de 1931, que lleva como título *Constitución de 1931. Derecho y cultura política*. Esta obra comienza poniendo en evidencia el relevante papel de esta constitución que, como señala el propio autor, junto con la de 1812 y la de 1978, es la más importante por su papel transformador de la realidad política española del momento. Un texto constitucional también en el que participaron las figuras más relevantes de la cultura y la ciencia española, dando lugar a una carta magna comprometida con la democracia.

Como ya tiene acostumbrados a sus fieles lectores, el profesor Enrique San Miguel llena su obra de color con una vasta cantidad de referencias y testimonios de las mentes más brillantes de la época que evocan la complejidad de la realidad del momento y demuestra, una vez más, el importante papel de la cultura en la defensa de la democracia. Pero advierte el autor, que no es una cultura pasiva y fácil

la que da lugar y forma al régimen de la libertad, sino la cultura que conforman hombres y mujeres de acción cuyas obras inspiran y marcan la historia de la democracia en España y el perfeccionamiento de su Estado de Derecho.

Si el autor recordaba en la introducción de esta obra las palabras de Manuel Azaña, entre otros, en el capítulo que le sigue Eduardo de Guzmán será el protagonista. De este reconocido anarquista se recoge su capacidad para retratar y transmitir la conciencia social de un periodo de transición tan importante en la Historia de España ¹. La práctica cívica es, en este caso, el tema central del capítulo y queda reflejada como la forma más viva del proyecto constitucional.

El capítulo segundo de la obra se centra en la imprescindible figura de Ángel Ossorio y Gallardo. Su participación en el marco del movimiento democristiano queda reflejada en la obra, así como la de otros miembros de esta corriente que buscaron conciliar lo social y lo político en la Constitución de 1930. También recuerda, el autor, el exilio de Ossorio y en general, a la “Tercera España” que, si bien en el caso del creador de *El alma de la toga* marca un final, advierte al lector de la relevancia de las ideas y posiciones políticas de esta figura pues fue capaz de adelantarse a su tiempo y comprender los elementos más importantes de la configuración constitucional que marcaron el camino hacia la Transición.

El tercer capítulo está dedicado a Francesc Cambó, conocido por ser un líder catalanista y por los cargos que ocupó como ministro de Hacienda y Fomento. El autor reconoce la visión de futuro de este político en su obra *Las dictaduras*, publicada en 1929. Un periodo este lleno de contrastes, con la crisis financiera y el creciente poder de los

¹ Sobre el terrorismo anarquista: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “El terrorismo anarquista como amenaza internacional”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., MARTÍNEZ PEÑAS, L., PRADO RUBIO, E., *Contrainsurgencia y orden público: aproximaciones hispánicas y globales*, Valladolid, 2020.

gobiernos totalitarios como telón de fondo, pero también con la nueva esperanza que despertaba el reciente creado orden mundial mediante la Sociedad de Naciones.

El autor dedica el cuarto capítulo de su obra a Manuel Carrasco i Formiguera y más concretamente a su papel en el Pacto de San Sebastián de 1930. Aunque sería finalmente ejecutado ocho años más tarde por los sublevados sería demasiado tarde para borrar la impronta de Manuel Carrasco y de *Unió* en lo que se refiere al compromiso democrático español y a la idea del derecho al autogobierno catalán.

Como no podría ser de otra manera, Miguel Maura se encuentra entre los creadores de esta cultura política a la que homenajea el autor de esta obra. Como es bien sabido, el programa republicano fue compuesto por varias las voces y una de las más importantes fue la de Maura, quien se preocupó también por dejar constancia de la realidad del momento en *Así cayó Alfonso XIII*. De nuevo, el Pacto de Sebastián y su influencia en el nacimiento de una incipiente República serán el hilo conductor para entender el legado de Maura en todo el proceso de transición.

El papel de Niceto Alcalá-Zamora queda recogido en el sexto capítulo de esta obra y como el autor señala, fue bien comprendido su protagonismo en el testimonio de Rafael Sánchez Guerra cuando dijo que Niceto vivía por y para la causa republicana y gracias a su intervención fue posible la convivencia entre todas aquellas ideas dispares que buscaban transformarse en realidad a través del futuro texto constitucional. Toda la visión de este jurista andaluz sobre el Estado de Derecho y el poder constituyente serán recogidas por el autor haciendo uso de los testimonios que dejó Niceto a través de su obra.

El séptimo capítulo se centra en el legado del catedrático de Derecho Penal Luis Jiménez de Asúa y en su preocupación por la percepción que tenía el pueblo español de la política de su tiempo. Un exiliado más que fue perseguido por sus ideas de democracia y libertad.

Su confinamiento en las islas Chafarinas durante la dictadura de Miguel Primo de Rivera es narrado por el autor de esta obra a la vez que describe con precisión el clima represivo que fue afectando gradualmente a las instituciones españolas mientras esta situación era denunciada por los intelectuales de la época corriendo el peligro de ser igualmente castigados por sus ideas.

En los capítulos restantes, otras muchas figuras de la política española serán recordadas por el autor por su papel en el impulso constitucionalista. Alejandro Lerroux, Indalecio Prieto, Diego Martínez Barrio, Francisco Largo Caballero, José María Gil Robles, Manuel Azaña, Dámaso Berenguer y, por último, Josep Pla, forman parte de la cultura política de este periodo y quedan recogidos como tal en esta obra.

La historia que se encuentra en la obra del catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones cuenta el reto que supuso coordinar ideales y deseos que parecían encontrarse enfrentados en un proyecto común que como eje vertebrador debía traducirse en un régimen de libertad y justicia. Si bien la aventura republicana terminaría de forma violenta, estos líderes políticos dejarían su impronta en la Historia democrática de España.

El profesor Enrique San Miguel Pérez regala al historiador una obra llena de reflexiones todavía inmortales. Si bien este trabajo se centra en aquellas brillantes mentes que dieron lugar a la constitución de 1931 de una forma u otra, no escapa para el autor el legado histórico que influenció este periodo, así como el espíritu democrático de este momento que inspiraría más tarde nuestra constitución actual a pesar de las diferencias y la distancia. Por todo ello, esta es una obra de referencia para el historiador que pretende acercarse a la realidad de 1930 y comprender un poco mejor a los hombres que marcaron una importante etapa en la cultura y la política del país.

RECENSIONE A M. PEPE
IACOPO DA TERAMO E IL TRATTATO DE
MONARCHIA MUNDI. UNA COSTRUZIONE
TEOCRATICA NEGLI ANNI DELLO SCISMA
EDITORIALE SCIENTIFICA 2020

Francesco Guastamacchia¹

Attraverso il volume *Iacopo da Teramo e il trattato De monarchia mundi. Una costruzione teocratica negli anni dello scisma*, Michele Pepe torna ad occuparsi del vescovo canonista a cui aveva già dedicato il volume *Il Liber Belial e il processo romano-canonico in Europa tra XV e XVI secolo*, scritto con Francesco Mastroberti e Stefano Vinci.

Approfondendo le ricerche su Iacopo, Pepe ha individuato un inedito trattato sulla monarchia pontificia, il *De Monarchia Mundi*, che contribuisce a delineare il profilo intellettuale dell'autore e ad arricchire le conoscenze su un dibattito cruciale nel basso medioevo, quello dei rapporti tra i due poteri universali di cui l'opera esaminata offre una originale interpretazione di parte ecclesiastica.

¹ francescoguasta89@gmail.com

Il volume di Pepe si presenta strutturato in tre parti, ciascuna rispettivamente dedicata all'autore, al trattato, nonché all'analisi del contesto in cui lo stesso fu elaborato e licenziato.

Iacopo da Teramo, vescovo di Monopoli (1391), di Taranto (1400), di Firenze (1401) nonché di Spoleto (1410), prese parte al Concilio di Pisa, aderendo alla decisione di deporre due papi e di procedere all'elezione di un terzo, Alessandro V, che, paradossalmente, fu colui che sottopose a processo per eresia proprio una delle opere del Paladini, il *Somnium Nabugodonosor sive Statua Danielis*, testo oggi perduto, di cui il cardinal Angelo Mercati, nel secolo scorso, ricostruì una parte dei contenuti millenaristici, partendo dalla bolla con la quale nel luglio 1410 il successore di Alessandro V, Giovanni XXIII, assolse l'autore dalle accuse di eresia.

Va rilevato che la difficoltà nel reperire fonti biografiche su Iacopo permette di apprezzare maggiormente tale lavoro; infatti, anche solo la scelta della denominazione di Iacopo Paladini da Teramo, tra le diverse utilizzate indifferentemente dalla storiografia fino al XIX secolo, appare il frutto di uno studio specifico sulla figura dell'Autore, che ha permesso di associare la forma maggiormente richiamata di *Iacobus de Theramo* con lo stemma episcopale presente nel palazzo vescovile della città di Spoleto, ove Iacopo probabilmente morì nel 1417, in cui si possono notare gli elementi araldici della famiglia Paladini.

Pertanto, benché non ci sia pervenuto molto della vita del Teramano, il lavoro in oggetto ha ricostruito il suo profilo partendo dalle date e dai luoghi in cui lo stesso aveva licenziato le sue opere, in base alle quali l'Autore ha potuto ipotizzare che Iacopo, probabilmente, facesse parte della corte itinerante di un pontefice, forse Urbano VI, di cui, attraverso ulteriori ricerche archivistiche, è stato possibile ricostruire i numerosi spostamenti lungo tutta la Penisola.

Invero, la figura di Iacopo è rimasta indissolubilmente legata alla sua opera di maggior successo, la *Lis Christi et Belial*, nota anche come *Liber Belial* o *Consolatio peccatorum*, incentrata su un processo fittizio tra il diavolo e Gesù, che si inseriva nel filone giuridico-letterario del *ioco-seriosus* e che esponeva minuziosamente i vari passaggi del processo romano-canonico (sul tema, anche Beatrice Pasciuta, *Il diavolo in Paradiso. Diritto, teologia e letteratura nel Processus Satane (sec. XIV)*, 2015), come una sorta di manuale.

A tal proposito, in base alla testimonianza offerta da oltre un centinaio di manoscritti, da una quarantina di edizioni a stampa quattrocentesche, in latino, tedesco, francese e fiammingo, e da varie edizioni cinquecentesche ancora in parte da indentificare, tra le quali un'edizione veneziana, si evidenzia come la fama del Paladini abbia seguito proprio la fortuna di tale trattato, che ebbe grande diffusione in tutt'Europa già dalla fine del Trecento ma che iniziò ad eclissarsi nella prima metà del XVI secolo, a seguito della condanna ecclesiastica che inserì il *Liber Belial* già nella prima edizione dell'*Index librorum prohibitorum* del 1559.

Con la seconda parte, dedicata all'analisi del *De monarchia mundi*, l'Autore ha inteso indagare le fonti e le strategie argomentative adottate dal Paladini per affermare la preminenza politica del Papato sull'Impero nonché la legittimità del pontefice romano rispetto a quello avignonese.

A tal riguardo, la prima tessera della costruzione filosofico-teocratica dell'autore fu rappresentata da una lettura filopapale e limitativa del precetto del *Reddite Caesari* (ampiamente analizzato da Ennio Cortese nel volume *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, 2011), che lo poneva nel solco già tracciato dalla *Summa de ecclesiastica potestate* di Agostino Trionfo da Ancona, secondo cui la necessità di pagare i tributi a Cesare poteva essere giustificata solo dall'esigenza di fornire il sostentamento ad una milizia che, però, dovesse essere posta esclusivamente a servizio e protezione della Chiesa.

Ancora, in tale sezione, si è cercato di far luce sugli aspetti peculiari del pensiero del Paladini, il quale riconosceva la separazione delle giurisdizioni ecclesiastica e secolare, ma finiva per attribuirle entrambe al pontefice, giustificando tale impostazione con il ricorso alla teoria delle due spade, accolta da Bonifacio VIII nella bolla *Unam Sanctam* del 1302 (a tal proposito, Emanuele Conte, *La bolla Unam Sanctam e i fondamenti del potere papale fra diritto e teologia*, 2001).

L'Autore rileva, inoltre, l'adesione del Paladini ad un particolare modello di *translatio imperii*, il c.d. *monarchatum* (sul punto Othmar Hageneder, *Il sole e la luna: Papato, impero e regni nella teoria e nella prassi dei secoli XI-XIII*, 2000), che consisteva in quel potere universale costituito da Dio nel momento della creazione e che sarebbe poi stato da questi variamente attribuito a differenti titolari nel corso della storia, tramandato nei secoli, di generazione in generazione, di regno in regno, da Adamo al suo primogenito Caino, per giungere fino a Sedecia, ultimo monarca d'Israele e da questi al re Nabucodonosor e quindi all'impero babilonese, per poi passare a quello persiano, ad Alessandro Magno e all'impero romano, fino ad essere conquistato da Cristo e attribuito ai papi quali suoi vicari.

Pepe, a tal punto, ha inteso sottolineare che tanto l'interpretazione del principio del *Reddite Caesari*, quanto l'adesione al particolare modello di *translatio imperii* riconducibile entro lo schema diacronico e storiografico della successione degli imperi egemoni, individuando in Cristo l'artefice del passaggio del *monarchatum* dagli imperatori romani ai pontefici, avessero di fatto reso superfluo il richiamo alla Donazione di Costantino da parte di Iacopo, il quale tuttavia volle servirsene, prescindendo dalla sua autenticità, per sostenere che quella dell'imperatore non potesse e non dovesse essere ricondotta allo schema giuridico della donazione e che la stessa, più che altro, costituisse una semplice restituzione al papa e alla Chiesa di una sovranità temporale, sino ad allora, detenuta in termini usurpatori e illegittimi dai Cesari.

Infatti, stando alla ricostruzione del pensiero del Teramano, avendo Cristo conquistato direttamente il *monarchatum*, Costantino non avrebbe più potuto donare ciò che ormai non possedeva; dunque, tale atto, doveva intendersi solo quale mero riconoscimento della natura peculiare del potere pontificio, che precedeva quello imperiale ed era a esso superiore.

Infine, la conclusione della seconda parte del volume ci ricorda che il *De Monarchia mundi* costituisce anche un'importante testimonianza di come, fino al declinare del XIV secolo, le posizioni dei "pauperisti" conservassero ancora una tale forza intrinseca da richiedere risposte approfondite dai canonisti e che Iacopo decise di intervenire sulla questione citando una serie di passi del nuovo Testamento in cui, secondo il vescovo, sarebbero stati ravvisabili i propositi del Cristo di conferire ai suoi discepoli diritti *in rebus*, giungendo provocatoriamente, anche, ad affermare che se Cristo fosse stato povero, si sarebbe dovuto ammettere che egli fosse stato anche un bugiardo, poiché avrebbe promesso ciò che, in realtà, non avrebbe mai potuto dare.

Nella terza ed ultima parte della trattazione, analizzata la complessità del periodo in cui l'opera fu generata, caratterizzato dal grande scisma d'Occidente, che aveva precipitato il mondo cattolico nella confusione e nell'incertezza, si evidenzia come il canonista abbia preferito sostenere l'affermazione del primato pontificio sull'istituzione imperiale piuttosto che trattare direttamente del citato scisma.

Tale atteggiamento parrebbe degno di nota, in quanto, nel momento in cui Iacopo scrisse la propria opera, la problematica relativa ai rapporti di forza tra Papato e Impero pareva essersi raffreddata e non poteva, pertanto, essere ormai considerata di strettissima attualità, sottolineando come, al contempo, proprio la suddetta premessa avesse potuto indurre il Teramano ad inserirsi in questo specifico filone.

Il Paladini, infatti, con riferimento al preciso momento storico, potrebbe aver optato per la trattazione dell'anzidetto argomento considerandolo come il meno insidioso, in quanto afferente ad una questione "astratta", per di più, relativa una tematica tipica della pubblicistica medievale, che l'aveva sviluppata per secoli, adducendo una tale varietà di argomenti ed elaborando un tal numero di differenti e contrapposte posizioni da averla resa praticamente insolubile.

A tal proposito, è interessante rilevare come, al di là di ogni possibile interpretazione dell'opera, la stessa rispondesse anzitutto ad un bisogno diffuso e profondo di vedere riaffermato il primato spirituale e temporale del vicario di Cristo sul potere ugualmente universale, benché da intendersi come subordinato, dell'imperatore, nella ricerca della ricostituzione di un ordine globale ed armonioso, privo di dissonanti particolarismi, che potesse garantire l'integrità e la salute della *res publica Christiana*.

Inoltre, il volume evidenzia come, il *De Monarchia mundi* abbia beneficiato di una certa diffusione, testimoniata dall'esistenza di almeno sei copie, tutte licenziate tra il 1392 e la metà del XV secolo, comprovanti che il trattato, pur non avendo avuto una circolazione molto consistente, sia stato comunque oggetto di interesse almeno nei cinquant'anni successivi alla sua redazione.

Dunque, stando alle ricerche condotte dall'Autore, quattro sono le copie del *De Monarchia mundi* giunte sino a noi: una, la più antica, esemplare di riferimento del lavoro oggetto dell'attuale recensione, custodita nella Biblioteca Nazionale di Praga, una nella biblioteca del monastero agostiniano di Vorau, presso Graz, una presso la Biblioteca Municipale di Nancy ed un'ultima presso la British Library di Londra. Probabilmente, la mancanza di edizioni a stampa potrebbe aver inciso negativamente sulla diffusione del trattato, orientando in maniera decisiva le preferenze dei lettori, condannando tale scritto inedito ad una posizione marginale.

Pepe ha, infatti, osservato, richiamando la tesi sostenuta da Andrea Rondini nel volume *Sociologia della letteratura* (2002) che in generale, fra manoscritto e copia stampata parrebbe sussistere una differenza di prospettiva, per cui mentre il manoscritto, con le sue abbreviazioni, la sua grafia, le sue decorazioni e tutti i suoi personalismi, potrebbe essere ritenuto un prodotto nato per soddisfare le esigenze del proprio autore, la copia a stampa verrebbe concepita in funzione del lettore, che in ragione della sua chiarezza ed uniformità, finirebbe per preferirla al primo.

In conclusione, alla luce di quanto sin qui osservato ed essendo la letteratura sul *De Monarchia mundi* piuttosto esigua, riscontrabile, per lo più, sotto forma di citazioni nei repertori generali di canonisti o di scrittori ecclesiastici, lo scritto in oggetto ha il merito di fornire attualmente la più completa ricostruzione di tale opera.

**UN DEBATE TAN JURÍDICO COMO
INACABABLE: TAURINISMO /
ANTITAURINISMO. UN DEBATE HISTÓRICO,
DE BEATRIZ BADORREY**

**Leandro Martínez Peñas
Universidad Rey Juan Carlos**

Entre las múltiples facetas del fenómeno taurino, una que es con frecuencia olvidada es el hecho de que constituye una realidad jurídica con una muy amplia trayectoria histórica, como ya dejó bien claro la monumental obra previa de la profesora Badorrey, *Otra historia de la tauromaquia. Toros, derecho y sociedad*. En la monografía aquí recensionada la temática es directamente conexas, aunque desplazando el foco del análisis y ubicándolo no ya en el fenómeno taurino en sí, sino a los dos polos opuestos de percepción del mismo: el taurinismo y el antitaurinismo a los que remite el título, abordando ambas posturas siempre desde una perspectiva histórico jurídica, ya que, como indica la propia autora, “las fiestas de toros, desde su origen, han sido un espectáculo polémico que han despertados grandes pasiones a favor y en contra”¹.

¹ BADORREY MARTÍN, B., *Taurinismo/Antitaurinismo. Un debate histórico*, Madrid, 2022, p. 13.

Y es que ese es el primer elemento a destacar de la monografía recensionada: se trata de un sólido trabajo que, inequívocamente, cabe situar en el campo académico de la Historia del Derecho.

El marco cronológico que aborda el libro es de una considerable amplitud: desde los orígenes mismos de la tauromaquia -que la autora aborda en un insoslayable primer capítulo- hasta la Guerra Civil, que cierra el noveno capítulo y pone fin a la obra. Como puede imaginarse, en estos múltiples siglos, son muchos los avatares sociales y, por ende, jurídicos, que atraviesan las fiestas taurinas en los reinos de España, y también es mucha la dificultad que para un autor supone acometer procesos tan diversos en épocas que presentan tantas diferencias entre sí. De ese desafío, para nada menor, la profesora Badorrey sale absolutamente airoso, tanto por la profundidad del contenido como por la claridad de su exposición para cada uno de los diferentes momentos.

De entre las páginas dedicadas al estudio de los orígenes de los espectáculos taurinos en los territorios hispánicos destaca el análisis y contraposición de las diversas teorías, como la que atribuye a las corridas un origen romano, como “una evolución de los antiguos *ludi*”², y que es rebatida, a su vez, por quienes dan mayor peso a los ritos celtíberos, los antecedentes medievales o incluso a la aportación cultural musulmana, en la que pueden rastrearse influencias de los enfoques más próximos al orientalismo.

En un contexto de relativa desregulación, como era el mundo medieval, los daños que solían causar las celebraciones taurinas las convirtieron en un ámbito regulado y en el que había importantes elementos relacionados con el orden público. La normativa evolucionó, y si en un principio era habitual que los daños causados por el animal se consideraran responsabilidad del dueño, los fueros aragoneses primero y los navarros después establecieron una excepción a la norma

² BADORREY MARTÍN, *Taurinismo/Antitaurinismo*, p. 16.

general, eximiendo de responsabilidad a los dueños con respecto a los daños que produjeran los animales en el transcurso de celebraciones.

Entrada la Edad Moderna, cobraron fuerza las corrientes antitaurinas, llamando especialmente la atención la hostilidad de la Santa Sede ante la celebración de este tipo de festejos. En el Concilio de Trento llegó a barajarse la cuestión de si se debía prohibir a los eclesiásticos acudir a este tipo de actos, si bien muy pronto se optó por dejarlo a criterio de las autoridades locales, lo cual no impediría que Pío V, en 1567, prohibiera las corridas de toros. El documento pontificio, la polémica y las reacciones que suscitó en la monarquía, son analizados pormenorizadamente por la autora, ocupando una parte destacada del capítulo 3, pese a no ser, ni mucho menos, el último intento romano de acabar con las fiestas taurinas.

El antitaurinismo cobró fuerza en las últimas décadas del siglo XVIII, aunque el debate entre autores ilustrado llevaba arrastrándose desde las décadas hacía décadas. Prohibidos en 1785, el siglo XIX trajo consigo el reavivamiento del debate, siendo curioso el argumentario, espléndidamente expuesto por la autora, en el que la corriente antitaurina solicitaba una nueva prohibición debido a que los matadores habían perdido destreza en su oficio, a causa de la prohibición previa, argumento este rechazado por el fiscal que atendió la cuestión, la cual, nuevamente, se había convertido en un asunto tan jurídico, cuando menos, como social. Así lo demuestra que su regulación fuera tema de debate durante los primeros pasos del diseño de un Estado constitucional, las Cortes Constituyentes de Cádiz, discusión que la autora revisa en las páginas 184 y siguientes de la monografía.

Al margen de las consideraciones de orden público³, que nunca estuvieron ausentes del debate, muy acertadamente, al hablar de la segunda mitad del siglo XIX, la profesora Badorrey pone el acento en la incorporación de nuevos actores al debate taurino: la prensa, las sociedades de amigos del país, las primeras sociedades en pro de la conservación de la naturaleza, etc., sin olvidar, por supuesto, los debates parlamentarios, ya que la llamada fiesta nacional fue uno más de los múltiples motivos de enfrentamiento entre liberales y conservadores.

El análisis de la postura adoptada por los intelectuales de las últimas décadas decimonónicas y las primeras del siglo XX, tomando muchos de ellos partido abiertamente por una u otra visión del fenómeno taurino, conduce a la monografía hacia su parte final: un destacado análisis de cómo el conflicto fratricida que dio comienzo en 1936 dejó también su huella en la pugna entre partidarios y detractores de las fiestas taurinas.

La estructura cronológica, punteada de algunos epígrafes más temáticos, resulta acertada para el correcto seguimiento del devenir de la cuestión, y permite abordar sus diferentes vertientes -jurídica, social y política- de una forma fácil de seguir para el lector -sin duda, más fácil que si cada una de estas facetas hubiera sido tratada por separado, en una estructura temática en vez de cronológica-.

La sucesión de capítulos en base a periodos históricos dota de plena eficacia al núcleo de la monografía de la profesora Badorrey: las implicaciones jurídicas e institucionales que, a lo largo de los siglos, supuso la pugna entre taurinos y antitaurinos, y uno de cuyos elementos más sorprendente es el componente de derecho internacional y cuasi

³ Sobre el orden público en el periodo pueden verse FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Hombres desleales cercaron mi lecho. La consolidación jurídico-institucional del Estado liberal*, Valladolid, 2018; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Delitos y orden público en el Estado constitucional: fenomenología, instituciones y normas*, Madrid, 2023.

cuestión diplomática que se generó por la insistencia pontificia en prohibir la celebración de corridas de toros.

Taurinismo / Antitaurinismo. Un debate histórico es, pues, ante todo un recorrido histórico-jurídico sobre una cuestión que rara vez se ha abordado desde esa perspectiva y en la que la autora es, sin duda, la mayor autoridad en la materia, lo cual deja bien claro en la impecable monografía objeto de las presentes líneas.

METÁFORAS Y PARADOJAS DEL VIVIR Y DEL PODER ENTRE GODOS Y GRIEGOS. NOTAS SOBRE *Y POR ESTO EL PRÍNCIPE NO REINÓ*

**Jesús-María Navalpotro
Universidad Rey Juan Carlos
Grupo de Investigación de Derecho y Economía
(Pontificia Universidad Católica del Ecuador)**

1.- El libro y sus personajes

La reciente publicación de *Y por esto el príncipe no reinó* de Óscar M. Prieto¹ es una ocasión propicia para considerar cómo una historia de la Historia puede ser ‘útil’ para la reflexión y servir como enseñanza para la Política o la Filosofía, en definitiva, para la vida.

¹ PRIETO, Óscar Manuel, *Y por esto el príncipe no reinó*, Ed. Sílex, Madrid, 2022.

Se trata de una obra literaria, que cabe encasillar como ‘narrativa histórica’ (como enuncia la editorial a la colección en la que le da cabida), pero la lectura de sus páginas evidencia lo estrecho de un encasillamiento: un historiador del Derecho ve transparentarse las exposiciones sobre las fuentes jurídicas y las instituciones del reino visigodo. Lo que en libros de texto se procura exponer de la mejor manera para evitar provocar el tedio que genera lo distante y la descripción de estructuras frías y descarnadas, aquí apunta y se manifiesta en su realidad vital, en medio de las pasiones, los pensamientos y las relaciones humanas.

Desde los años 70 del siglo XX, quizá en el imaginario popular el paradigma de unos contenidos y una educación memorística, aburrida y sin interés lo constituyó la lista de reyes godos, antes de que renovadoras políticas educativas ideologizadas y dogmatismos de pedagogos empoderados hayan conseguido sumergir en la completa oscuridad la existencia de los propios godos². Pero estas páginas asumen un reto, y lo

² Aunque en el plan del Bachillerato de 1953 (Decreto del Ministerio de Educación Nacional de 12 de junio de 1953, *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 1953), ya no figuraba entre los contenidos de estudio, no ha dejado de repetirse hasta la actualidad como paradigma de una escuela memorística e incluso “retrógrada”. No es este el asunto de estas líneas, que bien da lugar a cuestionamientos de fondo y forma sobre el modelo educativo. Por ejemplo, vid. las reflexiones sobre ello del filósofo J. A. Marina, en OTERO, F., «José Antonio Marina: “A la sociedad no le interesa la educación”», 15 de Julio de 2021, *Alfa y Omega*, <https://alfayomega.es/jose-antonio-marina-a-la-sociedad-no-le-interesa-la-educacion>; o del experto en educación Alberto ROYO, en «Metamorfosis educativa y emotivismo terapéutico» (*El País*, 16 de marzo, 2021, <https://elpais.com/educacion/2021-03-16/metamorfosis-educativa-y-emotivismo-terapeutico.html>), que afirma que «el delirio emotivista es tal que hablar de exigencia se asocia con la lista de los reyes godos y el antiguo dicho ‘la letra con sangre entra’, mientras se cae en afectaciones vacías como ‘enseñar desde el corazón’».

superan olímpicamente, que es dar contenido protagónico a Atanagildo, a Leovigildo y sus hijos Hermenegildo y Recaredo, a Agila, a San Gregorio Magno, a Brunequilda, a Ingunda o a Gosvinta. Y el autor, en un alarde sorprendente de erudición equilibrada con la perfección en el uso de la palabra, en la redacción ágil, pero bella, que trasluce un oficio muy trabajado de escritor, aún se atreve a poner ese mundo en relación estrecha con los relatos de la mitología grecorromana: Júpiter, Saturno, Gea y Urano, Aquiles, Meleagro, Diana, los Gigantes y Titanes, las Erinias, los Cíclopes y los Hecatónquiros...

La conveniencia comercial, con abaratamiento y simplificación de las ediciones, ha permitido la proliferación de novelas históricas, que, en busca de hacerse con una clientela ansiosa de novedad, facilita que apenas se encuentren épocas o lugares que no se hayan novelado. A diferencia del cine, encasillado en lo contrario. En España, los visigodos han sido reflejados en libros recientes, de mayor o menor fortuna comercial, con cierto carácter lúdico, o divulgativo de mayor rigor³. Desde luego, el historiador conoce bien que las fuentes de conocimiento básicas se pueden reducir a tres esenciales: San

³ Además, obviamente de historias generales o nacionales, y de obras divulgativas dentro de lo que se puede denominar un género propiamente histórico, alguna de las cuales se mencionará en las páginas siguientes. Entre la oferta editorial reciente se encuentran el libro del aficionado J. A. CEBRIÁN, *La aventura de los godos*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2002; y las novelas históricas, algunas premiadas en su género, de estudiosos divulgadores como José SOTO CHICA, *El águila y los cuervos. La caída del Imperio romano; Imperios y bárbaros. La guerra en la Edad Oscura y El dios que habita la espada*; y últimamente también Daniel GÓMEZ ARAGONÉS, *Historia de los visigodos*, Almuzara, Madrid, 2020 y *Bárbaros en Hispania. Suevos, vándalos y alanos en la lucha contra Roma*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2018.

Gregorio de Tours, San Isidoro de Sevilla y Juan de Biclaro⁴. En ellos se fundamentan las historias godas.

El lector de este libro, aunque no esté especialmente cualificado para aportar una crítica rigurosa e identificar con precisión los recursos literarios de los que hace gala Óscar Prieto, sí hallará deleite en la lectura de estas páginas, por su estilo cercano, íntimo, reflexivo y esmeradamente cuidado. Las reflexiones filosóficas, antropológicas e históricas se introducen con la naturalidad del diálogo, la enseñanza o el cálculo político, y desvelan el cosmos mental del mundo antiguo, en el que la teología cristiana pugna por primar sobre el pasado mitológico. Sin embargo, la moral evangélica no parece tener una acogida real en la praxis del ejercicio del poder. El autor conoce más de lo que expone: los textos y crónicas visigóticas tantas veces ponen de manifiesto esa realidad, la brutalidad en la lucha por el poder, la venganza y la crueldad apenas atemperadas por las protestas confesionales y formalidades religiosas.

Ya desde el primer vistazo, el libro presenta un acierto con su cubierta: la reproducción de un óleo de Goya para la iglesia zaragozana de San Fernando (hoy en el Museo Lázaro Galdiano), que consiste en un boceto difuso –‘impresionista’-

⁴ BICLARO, Juan de, *Chronicon* (ed. y trad. Pablo Álvarez Rubiano, «La Crónica de Juan Biclarensis. Versión castellana y notas para su estudio», *Analecta Sacra Tarraconensia*, nº 16, en https://www.icatm.net/bibliotecabalmes/sites/default/files/public/analecta/AST_16.1/AST_16_1_7.pdf); SAN GREGORIO DE TOURS, *Decem Libri Historiarum o Historia Francorum* (ed. y trad. Pedro Herrera Roldán, *Historias*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2023); SAN ISIDORO DE SEVILLA, *Historia Gothorum*, (ed. y trad. Cristóbal Rodríguez Alonso, *Las Historias de los Godos, Vándalos y Suevos de Isidoro de Sevilla*, Centro de Estudios e Investigación San Isidoro, León, 1975).

representando a un iluminado *San Hermenegildo en la prisión*. La edición es agradable, con una tipografía elegante y cuidada.

El *pre-logos* que abre el relato advierte que, como todo el libro, lo que se cuenta va más allá de lo inmediato. El autor habla de las Moiras y con ellas explica el sentido que tiene el mito: la intemporalidad. Así ocurre con los episodios mitológicos, trágicos, heroicos o dramáticos, que describen modos del obrar humano. Pero el autor juega también con la Historia, a la que concede también, para su propósito, ese carácter mítico: hombres y mujeres, jóvenes y mayores con las pasiones que en toda época y todo lugar les han acechado y dominado. El autor en esta obra se ha ocupado fundamentalmente por la ambición y el poder y sus concurrencias: la libertad, la traición, la lealtad. Pero también la amistad y la sinceridad tienen cabida en la obra. Me parece destacable el discreto y hermoso pasaje en el que el aparentemente triunfador Hermenegildo dialoga con un sincero amigo, que permanece con él aun persuadido de lo erróneo de su postura y lo seguro de su derrota y de que el autoproclamado rey exprese que «el poder no tiene amigos».

El libro presenta una historia relatada desde, al menos, dos o tres perspectivas: el narrador, que en tercera persona nos descubre el pensamiento de Leovigildo y la de su esclavo mudo -por eso mismo, único digno de su máxima confianza- y, además, la de otro esclavo, en Constantinopla, el encargado de educar al príncipe Atanagildo, quien plasma sus reflexiones en primera persona, al hilo que refiere los mitos griegos con los que aspira a preparar para la vida a su pupilo. Son diez capítulos más un «pre-logos», titulados escuetamente pero de modo bien significativo, casi la mitad de las veces con referencias familiares («la familia», «la madre», «el hermano», «el padre y el hijo»). Particularmente, el capítulo III, «El Rey», lo considero el de mayor interés histórico institucional y de elaboración muy cuidada para

desvelar el interior del corazón de Leovigildo en su relación con el pasado y sus proyectos de futuro.

Dos son los personajes que rivalizan en protagonismo: el rey Leovigildo, estadista inteligente, poco escrupuloso, que no evidencia otra pasión que la de mandar, mucho más profunda y radical que la vanidad inmadura del que exige adulación. El autor parece dar a entender que en realidad el rey no pretende ese poder por ostentarlo, sino al servicio de una idea. Su objetivo político es la unidad del reino; y lo persigue con determinación y cálculo. Por eso nos descubre unos sentimientos paternos sometidos a esa 'razón de Estado' *avant la lettre*: «en el Evangelio de Leovigildo el hijo pródigo no es bienvenido, no se matan corderos para agasajarlo con banquetes por regresar del error, arrepentido» (pág. 152). Claro que, como creador que es, el escritor es libre de descubrir íntimos pensamientos y radicales decisiones del alma humana. En el fondo, en la Historia real, ¿cómo descifrar la bondad última o el interés egoísta de lo más profundo del corazón donde se configuran las decisiones humanas? Sólo a Dios incumbe y sólo Él lo sabe.

Frente al rey rivaliza como figura central su nieto Atanagildo, desencadenante de la historia, retratado con los colores de un niño, pero consciente de que debe ser rey, una carga que asume con infantil decisión, valor e inocencia, e incluso con responsabilidad. No puede negarse la mirada amable del autor, manifestada en el culto esclavo que ejerce como preceptor y que es, en gran medida, trasunto del propio Óscar Prieto.

También otros personajes tienen papeles muy principales: los hermanos Recaredo y Hermenegildo, santo éste canonizado por la Iglesia pero no tanto en las páginas del libro⁵.

⁵ Realmente San Hermenegildo fue tratado siempre con cierta prevención por autores eclesiásticos e historiadores, desde sus contemporáneos. Entre éstos, tanto San Isidoro de Sevilla, como Juan

La antítesis entre ambos está reflejada con cuidados matices que describen unas relaciones fraternas en las que se entrecruzan afecto y recelo. Entre ambos no sólo hay distintas psicologías, sino distintos proyectos políticos y modos de alcanzarlos.

Resulta interesante la presencia principal de varios esclavos. Ya hemos mencionado al esclavo mudo, anónimo, del que se sabe que estuvo en Constantinopla, es prisionero de guerra y ejerce como eficaz servidor a la sombra de Leovigildo. Y en la sede imperial de oriente se encuentran los otros dos siervos. De Nóbise se cuenta que está encargada del cuidado del príncipe, a modo de aya maternal, que «posee la inteligencia de la compasión» y se muestra como una joven sencilla piadosa, ajena a las mitologías paganas, a las que mira con recelo. Y, por último, el preceptor del niño Atanagildo es un eunuco que se reconoce

de Biclario, o San Gregorio de Tours reprueban su conducta política considerándola como una injustificable rebeldía. Posteriormente, autores tan ortodoxos como el P. Mariana o Menéndez Pelayo, entre otros, consideran igualmente que sólo su martirio por causa de la fe, aunque confundida con otras causas más terrenales, acreditaba su santidad. Así lo expresan BARROSO CABRERA, MORÍN DE PABLOS y SÁNCHEZ RAMOS en *Hermenegildvs Rex. Príncipe, usurpador y mártir*, Ed. Audema, 2020, pág. 9: «Ni como príncipe consiguió ocupar el trono al que estaba destinado por linaje, ni como santo obtuvo en su patria el reconocimiento que sin duda merecía. [...] Bien puede decirse que la palma del martirio fue su único triunfo [...] La figura de Hermenegildo sólo obtuvo un tardío reconocimiento durante el reinado de los Austrias, en los tiempos de Felipe II y Carlos II, por razones harto diferentes y casi podríamos decir triviales -por coincidencia con el natalicio del futuro Felipe III, en el primer caso, y por el deseo de reforzar los vínculos de los Habsburgo con su pasado germánico, en el segundo-, y, más tarde, en época borbónica, con Fernando VII, cuya devoción por la memoria del príncipe goda se debió a intereses más espurios que los de sus predecesores: mostrarse a sí mismo como el príncipe-hijo injustamente perseguido por el rey-padre».

como esclavo de nacimiento, hijo de esclava, y que confiesa que «la envidia y la codicia pasan sin detenerse a llamar a mi puerta» (pág. 30), ni la ambición, ni la lujuria, dada su condición. Pero manifiesta un fuerte deseo por los libros, donde encuentra su libertad. Al fin del libro nos dice su nombre. Un nombre muy significativo para el autor.

2.- El libro visto desde el derecho

El creador de esta obra, Óscar Manuel Prieto García, es un buen conocedor del mundo antiguo. Con tres carreras que le han ayudado en una formación filosófica, histórica y jurídica, ha ejercido la docencia en Filosofía Política y del Derecho, si bien su obra escrita haya deambulado entre los espacios menos rígidos de la creación literaria, en los que ha sido reconocido con varios premios⁶. La versatilidad de su densa formación humanística le ha permitido plantearse grandes cuestiones de la vida del hombre en narrativas noveladas. Así como en otras ocasiones ha partido, o caminado, por el Arte, o por el paisaje asturiano y leonés, aquí es la mitología clásica y la historia de los godos lo que sirve de recurso para componer una novela, no histórica, sino sobre las pasiones y la condición humana: el poder, la política, la ambición, la libertad. Aunque, desde una particular mirada,

⁶ PRIETO, Óscar Manuel, *Palabras de carne y hueso*, Madrid, 1995, que obtuvo el Primer Premio del Certamen de Novela Corta de la Obra Cultural de Caja Madrid, un relato con tintes existencialistas; *Las horas se ríen de mí*, Valencia, 2009, que aborda la fugacidad del tiempo; *Love is a game*, La Coruña, 2010, impactante ficción de carácter antropológico -sin manifestarlo- sobre los trasplantes médicos y los límites de la vida, pero también sobre los *graffiti* de Banksy; *Berlin vintage*, Ed. Tropo, 2014, finalista del *Prix du libre européen*, con un contenido que enlaza la Historia del Arte con las conductas humanas expuestas a la prueba de la Segunda Guerra Mundial; *40*, 2017, una novela sobre el destino y la voluntad humana.

sesgada hacia la Historia y el Derecho, este libro se presenta como una oportunidad para el enriquecimiento personal tanto en conocimientos (aunque, de ninguna manera pueda conjeturarse que sea propósito del escritor) como para la intelección del mundo.

Así resulta que, al paso, el autor habla de reformas políticas, jurídicas e institucionales a las que los especialistas suelen dedicar artículos y monografías, pero ¡qué distinto resulta encontrarse con ellas encarnadas en medio de las reflexiones de un esclavo que, mientras recoge del tesoro la corona real, contempla a Leovigildo poseído por la pasión del poder!:

«El poder es pesado, piensa. Una carga por la que los hombres son capaces de todo y que él nunca asumiría. No comprende la ambición por el poder. Pero, si ha conocido a alguien capaz de detentarlo, ese es su señor, su rey. En Constantinopla llegó a ver una parecida, desde la distancia. La llevaba el emperador. Su señor está obsesionado con el emperador. Quiere para sí ese título para no reconocer superior. Se atribuye funciones que han sido exclusivas de los emperadores desde antiguo: dictar leyes fundar ciudades o emitir trientes de oro con su propio nombre, con apelativos que eran reservados para los emperadores desde antiguo: *pius, inclitus, valens, iustus, victor, Dominus noster*. La apuesta es arriesgada, pero no ha dejado mucho en manos de los dados.

Ha visto otras parecidas a esta representadas en mosaicos, pero en estos lares será la primera que vean y su rey el primero en portarla. Otro signo de que corren nuevos tiempos. Quien tenga ojos que vea. Repasa con la yema del índice los dibujos que el orfebre grabó en el metal -eslabones, redes, hojas de peral- por si en ello se encerrara como en un laberinto el sortilegio el poder. Pero él no logra descubrirlo. Hasta el tacto le resulta desagradable, aunque reconoce

el buen trabajo realizado por el artista. La vuelve a colocar en el cofre con cuidado de no dañar ninguna de las piedras preciosas que la adornan. Sube con ella tal y como se le ha perdido. Le pesa en sus manos, imagina lo que pasará sobre la cabeza. Pronto amanecerá. Es un día grande para su señor. Reunirá a todos los *potentiores, maiores* y hombres ilustres del reino. Por encima de todos ellos se habrá de sentar. Ya no será el primero entre iguales. No tendrá iguales. De eso se trata.» (págs. 62-63)

El Derecho como saber -y su exposición- tiene una tendencia a cierto tipo de autismo. El texto jurídico se identifica por sus rasgos formales y parece como si pretendiera elevarse sobre un cierto pedestal (el del poder) sobre otras actividades escritas. Sin embargo, hay puentes entre ellos. Resulta paradójico este distanciamiento, cuando muchos escritores se han formado en Derecho o, incluso, su actividad literaria tuvo principio por estos estudios⁷.

⁷ Considero de lo más expresivo recordar dos casos: el primero es el impacto de la *Oda a la urna griega* de Keats sobre el joven Álvaro D'Ors, que fue lo que le inclinó al estudio del Derecho, donde, como bien es conocido, llegó a ser uno de los juristas españoles más relevantes del siglo XX, de prestigio mundial (vid. DOMINGO OSLÉ, Rafael, "In Memoriam de Álvaro D'Ors (1915-2004)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2004, pág. 943). Al revés, el otro caso es el de Miguel Delibes, para quien el determinante de su vocación como escritor fue el estudio del *Curso de Derecho Mercantil* de Joaquín Garrigues (DELIBES, Miguel, "Garrigues, el Maestro", *ABC*, 18 de febrero de 1984, pág. 21, <https://www.abc.es/archivo/periodicos/abc-madrid-19840218.html>).

Quienes más se han ocupado en analizar las relaciones entre el ámbito de lo normativo y la creatividad⁸, suelen distinguir, académicamente, tres perspectivas: las regulaciones legales que inciden sobre los intereses generales y particulares materiales y morales de las obras: actos reprochables perpetrados por medios artísticos, y lo relativo a la propiedad intelectual. En segundo lugar, la creciente -en el mundo anglosajón- consideración hermenéutica del Derecho como lenguaje (*Law as Literature*)⁹. Pero mayor sentido puede tener enlazar nuestro

⁸ El juez Richard A. POSNER, en *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, Cambridge (EE.UU.), 1988, ofreció una visión novedosa a las relaciones entre la Literatura y el Derecho, que desde antes mantenían algunos puntos de fuerte conexión. No es la ocasión más que de recordar cómo, en el siglo XIX, la Escuela Histórica del Derecho desarrolló sus estudios sobre el Derecho como manifestación del *volksgeist* con el mismo entusiasmo con que otros seguidores y colaboradores de Savigny, como Jacobo Grimm, indagaban en las tradiciones literarias alemanas, entendidas como otro tipo de representaciones de ese “espíritu popular” (ESCUADERO, José Antonio, “Sobre los cuentos de Grimm y otros cuentos”, *Ius fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, n° 3-4, 1994-1995, págs. 469-486). Así, también en España, ya de antiguo, el maestro de los historiadores del Derecho, Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, analizaba las vinculaciones entre poesía y Derecho en *Discursos leídos ante S. M. el Rey Don Alfonso XIII presidiendo la Real Academia Española en la recepción pública del Excmo. Señor --- el 6 de marzo de 1904*, Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1904. Expresión de la multitud de obras interesadas en extraer y analizar elementos jurídicos de obras literarias puede considerarse la densa composición del académico portorricense Carmelo DELGADO CINTRÓN en su *Tratado de Derecho y Literatura*, 2 t., 3 vols., Escuela de Derecho Derecoop, Universidad de Puerto Rico, San Juan, 2012, cuyo segundo tomo consta de tres volúmenes de antologías de textos.

⁹ Una perspectiva que se puede rastrear desde mediados del siglo XX en Gustav RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013 (11ª ed., la primera en español es de 1951) y que a finales de ese siglo y en la actualidad cobra

libro con elementos jurídicos desde una tercera perspectiva, que avizora los elementos jurídicos integrados en narrativas literarias¹⁰: son temas de gran intensidad jurídica la justicia, el castigo, la traición, las leyes, la conciencia, el poder o el uso legítimo de la fuerza. Sería un interesante ejercicio trabajar de esta manera *Y por esto el príncipe no reinó*, identificando cómo se visten estas ideas. Los argumentos y las historias que nuestro libro propicia para la reflexión pueden evocar el tratamiento que François Ost ha venido realizando también con los relatos griegos. El jurista belga afirma que

«el Derecho que busco en la literatura es el que asume las cuestiones más fundamentales a propósito de la justicia, del Derecho y del poder. Orestes y Hamlet nos invitaron a pasar por el estrecho sendero que separa la venganza de la justicia; es la conciencia problemática de Antígona la que cuestiona el reto del Derecho natural ante la institucionalización del Derecho en cada época...»¹¹

El argumento del libro supone así un marco jurídico y social del que se deduce el mal primordial en un reino, la desunión. Tal como se lo cuenta Leovigildo a sus antecesores, en una fantasmagórica reunión en la que cada uno de aquéllos está representado por un cirio. Una imagen ingeniosa de la que el autor sabe sacar partido. En ella se ilustra el contexto:

auge entre los estadounidenses, como James Boyd White, Ronald Dworkin, el propio Richard A. Posner y la exitosa activista radical Martha C. Nussbaum.

¹⁰ Vid. FALCÓN Y TELLA, María José, *Derecho y Literatura*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

¹¹ OST, François, «El reflejo del Derecho en la literatura», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006), pág. 335; artículo reproducido en ROGGERO, J. (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y Contextos*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.

«...una realidad empeñada en el error de la división que reclamaba a voces la urgencia de unificar lo dividido. Un reino dividido en dos pueblos: visigodos y romanos. Y de los primeros, dos linajes. Un reino dividido por dos credos: católicos y arrianos. Dos leyes. Y además, suevos y orientales defendiendo su parte. Rebeldes que no se sometían. Nobles que no dudan en enfrentarse al rey. No era admisible, permitir la división atentaba contra el buen orden de las cosas. La división conduce al enfrentamiento y finalmente a la guerra.» (pág. 57)

3.- El libro, más allá de sus historias

En efecto, esta historia es un pedazo de la Historia, cuando, en el último tercio del siglo VI, el rey Leovigildo se enfrenta al hecho de que su primogénito, llamado a ser su sucesor, Hermenegildo, asociado al trono junto con su hermano Recaredo, y designado duque de la Bética, se convierte al cristianismo católico que su esposa, princesa franca, continúa profesando tras su matrimonio. Apoyado en un importante sector de la nobleza bética y emeritense de origen hispanorromano que mantienen la misma fe, y que no se resignan a someterse al monarca visigodo, Hermenegildo mismo se considera legitimado para ser él mismo reconocido rey, aunque ello suponga una nueva fragmentación del reino. La imposición a su recién nacido hijo del nombre del último de los reyes del linaje de los baltos, Atanagildo, se presenta como un elemento definitivo de esa actitud de distanciamiento de su padre, Leovigildo. El libro se detiene en ilustrar la educación de este príncipe niño, cuando ha de huir del reino godo ante las victorias militares de su abuelo contra su padre y es acogido en el palacio imperial de Constantinopla. Aunque el final de la historia podría consultarse en Wikipedia -con la confusión imprecisa que suele aportar esta

summa ordinaria del saber universal-, el autor prefiere ofrecer una versión alternativa, sugerente y coherente con la historia que relata. Los datos históricos, los personajes, la sociedad y los hechos que se refieren no se apartan de las historias generales de la España goda más reconocidas¹².

La Historia que constituye el marco de nuestro libro se fortalece con las historias mitológicas que lo adornan. Hace especialmente adecuada la afirmación del profesor Ost cuando, refiriéndose a un suceso originado por la advertencia de Platón sobre la peligrosidad para el orden político establecido de representar tragedias y figuraciones teatrales, concluye que «lo que podemos rescatar de esta historia es que la distinción entre ficción literaria y novela política es muy tenue y la competencia es furiosa.»¹³ Menor riesgo supone señalar la presencia de elementos jurídicos que el jurista puede identificar con gusto: viejas instituciones civiles, como el reconocimiento de paternidad que en Grecia se practicaba (pág. 37)¹⁴; o la relevancia que adquiere la costumbre germánica del *versippung*¹⁵, una

¹² Por ejemplo, tres clásicos libros de especialistas, por antigüedad: ORLANDIS, J., *Historia del Reino Visigodo español*, Rialp, Madrid, 2003, (3ª ed.), THOMPSON, E. A., *Los godos en España*, Alianza Editorial, Madrid, 2014 (3ª ed.) y GARCÍA MORENO, L.A., *Historia de España visigoda*, Cátedra, Madrid, 1989. Además de los volúmenes correspondientes de historias generales de España, como las de Espasa Calpe, Marcial Pons, Gredos, Rialp, Gallach, Salvat, etc...

¹³ OST, «El reflejo del Derecho...», pág. 336.

¹⁴ Entre los romanos la costumbre era *tollere liberos*: BLANCH NOUGUÉS, Juan Manuel, «La filiación en el pensamiento jurídico romano. Ueritati locum superfore», *Revista General de Derecho Romano*, nº 3 (2004), págs. 12-ss.

¹⁵ El tema aparece referido por el académico GARCÍA MORENO en el libro que significativamente titula *España, siglo V. La Monarquía goda Balta y la Diócesis de las Españas*, Madrid, 2017, donde incluye notas de estudios suyos más específicos sobre la institución, que implicaba una suerte de sometimiento dinástico. Pero la explicación que nuestro

suerte de adopción, como los pueblos primitivos habían tenido el *hospitium* o los romanos la *adrogatio*. De ahí el impacto que tiene en las cavilaciones del rey la noticia del nacimiento de su nieto y del nombre elegido para él:

«Atanagildo. Al oírlo cayó el velo que hasta entonces había cegado sus ojos y el sentido. Empezó a ver claro detrás de las máscaras. No hacía falta ser estudioso de las costumbres germánicas para conocer lo que aquel nombre implicaba. Era el nombre del rey muerto, del primer marido de su esposa, bisabuelo materno del recién nacido. Muerto sin hijos varones, el viejo Atanagildo había sido el último cabeza viril del linaje de los baltos. Que hubieran elegido su nombre, en lugar del de su abuelo paterno y rey vivo o el de alguno de su rama era una afrenta directa, una humillación sin paños calientes [...] *Versippung*, pronuncia como un escupitajo. Escupe en el suelo como si se tratara de un veneno. *Versippung*, como una blasfemia. *Versippung*, como una maldición. *Versippung*, por cuarta y última vez, como un juramento.» (pág. 108)

autor pone en boca de Leovigildo conversando con su otro hijo, Recaredo, es no sólo precisa, sino embellecida con un estilo literario:

«... se trata de un antiguo procedimiento caído en desuso, que permite la adopción de un individuo por un linaje. Así de sencillo. Una vieja costumbre de cuando la nación goda recorría los bosques. Tan enrevesado como un bosque.
- No elegimos nacer, tampoco a nuestros padres, nuestra sangre. Llegamos ya con este bagaje. La mayoría lo aceptamos, lo agradecemos e intentamos engrandecerlo. Los hay también que reniegan de ello y se acogen a otros lazos, a otros ancestros a otros juramentos...» (pág. 111)

Enlaza lo jurídico con lo justo cuando surgen las consideraciones acerca de la traición y lealtad, la legitimidad de acceso y la de ejercicio del poder, sobre lo que con tanta atención los concilios toledanos y San Isidoro de Sevilla teorizarán en las décadas sucesivas¹⁶. Hermenegildo fundamenta su postura en la dualidad, aquí resuelta en contraposición, entre Derecho humano positivo y Derecho Natural, que implica un orden establecido por el Creador:

«El *jus* frente al *fas* enfrentados. Se esfuerza en recordar el orden y las consecuencias tal y como se les expusieron. El *jus*, es decir, el derecho que se dan los hombres para convivir lo declara culpable de traición contra su rey, pero el *fas*, ley sagrada por venir del cielo no solo lo absuelve, sino incluso le obliga a rebelarse.» (pág. 168)

Y es que la ley humana particular, concretamente en el caso del sistema sucesorio, había sido imprecisa entre los godos, habituados a elegir un caudillo militar de las dinastías principales, Leovigildo lo procurará regularizar, como parte de su estrategia de fortalecimiento y unidad del poder real y, en

¹⁶ Cuestión llamativamente preferente en los debates conciliares desde la conversión de la monarquía visigoda al catolicismo, los debates sobre el tirano estaban ya presentes de continuo en los autores eclesiásticos que constituyen las principales fuentes documentales escritas contemporáneas de los godos. Vid. actualización del tema en GALLEGOS VÁZQUEZ, Federico, «El delito de traición en el derecho visigodo», en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.; PRADO RUBIO, E., y MARTÍNEZ PEÑAS, L. (coords.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, págs. 35-60; y CASTILLO LOZANO, José Ángel, *Categorías de poder en el reino visigodo de Toledo. Los tiranos en las obras de Juan de Biclario, Isidoro de Sevilla y Julián de Toledo*, en *Antigüedad y Cristianismo. Monografías históricas sobre la Antigüedad Tardía*, XXXIII-XXXIV, 2016-2017, <https://revistas.um.es/ayc/issue/view/18381/2621>

definitiva, de la seguridad y la paz. La insubordinación de su heredero es entendida como el más tremendo golpe a un proyecto político largamente diseñado y ejecutado. En su sobriedad, está repleta de significado simbólico la descripción de la acogida de Leovigildo al hijo rebelde, rendido tras una breve negociación con su hermano Recaredo:

«Hermenegildo se arrodillará a los pies de su padre, del rey. Pedirá perdón. El rey, su padre, lo alzaré. Cara con cara, le dará una bofetada. Lo mirará con desprecio. Le arrancará las ínfulas reales que nunca le pertenecieron. Lo vestirán como un mendigo. Lo subirán a un carro. Lo humillarán en triunfo. Es el precio que deben pagar los usurpadores, los traidores.» (págs. 218-219)

Y es que uno de los temas que afloran de modo recurrente en una lectura reflexiva del libro es la relación entre poder y legitimidad y justicia. En el relato de Perseo el perspicaz esclavo se cuestiona el uso astuto del oscuro poder de la Medusa por parte del héroe. Resulta que el esforzado valiente no es tan distinto de sus enemigos en emplear cualquier modo de hacerse con la victoria. Su rival, Polidectes, «será el pérfido tirano, el otro el héroe justiciero. Y es así, porque la diferencia la sanciona el éxito o el fracaso» (pág. 142). Más explícitamente antes ha afirmado categóricamente que

«No existe ejemplo en la Historia de alguno que no haya utilizado todas las armas a su alcance por considerarlas reprobables cuando estaba en juego la victoria. La victoria todo lo justifica. No hay debate.» (pág. 141)

Se identifican, a lo largo de las páginas, puntuales referencias a las instituciones políticas y administrativas de los godos, como cuando el rey, de pasada, expone la extensión del Aula Regia:

«además de los *comites*, en esta ocasión he invitado a los gardingos, a los clérigos, a todos los que tienen alguna autoridad en este reino. Quiero que todos lo vean por sus propios ojos y que los que no tienen ojos descansen sabiéndolo en sus tumbas» (pág. 64).

Las transformaciones institucionales las contempla como una plataforma desde la que manifestar su autoridad. El riesgo del estudioso del Derecho o de las instituciones es, precisamente, contemplar el mundo jurídico como una realidad abstracta, ensimismada. La literatura permite explicar esas estructuras institucionales o jurídicas como parte de la realidad humana. No es ésta, como hemos visto, la intención del libro, la presentación de temas jurídicos o institucionales, pero es una consideración casi didáctica que podemos realizar sobre él. Como reconoce Ost, «las referencias literarias embellecen humanísticamente las frías expresiones jurídicas», aunque no deja de advertir que ello «sólo es un erudito divertimento» de escaso interés; más bien la creación literaria puede asumir una función crítica, respecto a la sociedad, a sus preceptos e instituciones, planteando un conocimiento más crítico:

«Finalmente, en algunos casos, la literatura adopta una función de creación transformativa, sin necesidad de que ésta sea su principal intención. Esta versión literaria es fundacional, no sólo guiándonos para revisar nuestras ideas, sino también examinando los valores y, de vez en cuando, las prescripciones. Por lo tanto, al explorar detrás del escenario de las instituciones jurídicas logramos revelar tanto sus ficciones como sus efectos *trompe-l'oeil*, tanto sus artificios como sus efectos teatrales. Esto produce, simultáneamente, un conocimiento crítico de las construcciones jurídicas y un incentivo para reformularlas con un conocimiento mucho más

profundo del lenguaje. Asimismo, es un incentivo para conocer los vericuetos de la razón práctica»¹⁷.

Y es claro que el libro, de modo sutil, insinuante, como la docencia del esclavo preceptor del príncipe, plantea interrogantes, cuestiona el sentido del poder, permite recapacitar sobre lo justo y sobre las tribulaciones de la política. En ocasiones, con las cavilaciones del esclavo puede pensarse en las consolaciones que Boecio, medio siglo antes, había buscado en la Filosofía. Las narraciones del esclavo ocupan buen número de páginas. Él mismo reconoce que con ellas aspira a que el niño conozca, un tanto veladamente, las dificultades de la vida, los riesgos de su posición, la crueldad y lo cambiante del obrar humano; especialmente crudas son sus presentaciones de la leyenda de Júpiter enfrentado a su padre Saturno, en la que aprovecha para advertir que «cuando tomas el poder sin que te corresponda, o bien acabas con los que lo tienen, o les das una salida honrosa. De no ser así, la rebelión degenera en guerra» (pág. 82). O del mito de Meleagro, su pasión por Atalanta y el terrible destino al que le somete su madre Altea, cuando, con su método dialógico, el esclavo comprende que el príncipe ya ha aprendido más de lo que un niño quizá debería saber:

«- ¿No te parece desproporcionado, excesivo, matar por unos colmillos? - Indago, por descubrir hasta dónde llega.

- ¿Y si fuera por un reino? – no sé si me pregunta o me responde. Este niño ha crecido. ¿Es desproporcionado matar por un reino? ¿Está bien?» (pág. 194)

¹⁷ OST, «El reflejo del Derecho en la literatura», pág. 338.

Con esas reflexiones el erudito esclavo advierte del mayor peligro, que nace entre los cercanos y singularmente entre la propia familia, lo que resulta coherente con el principal tema de la obra: el poder. La familia de los reyes godos implicaba unas obligaciones y un futuro político. Como antes se ha mencionado, durante décadas la carencia de un sistema hereditario definido había facilitado revueltas y divisiones. El plan de Leovigildo había sido definir esas obligaciones y establecer un orden dinástico¹⁸. No muy distinto de lo que habían hecho los emperadores romanos bajoimperiales y hacían los romanos de Oriente. Pero en el seno de las familias reales se dirimían añejas luchas por el poder de una rama dinástica frente a otra. Cobra relieve la reina Gosvinta,

«madre y reina, castigada por la fortuna sin hijos varones, obsesionada por evitar ser el final de su linaje, había encontrado en el matrimonio de su nieta Ingunda con Hermenegildo el clavo al que aferrarse. Podía salir bien, con una condición. Todo pasaba por que Hermenegildo renunciara a su reino linaje ámalo y fuera adoptado por el linaje balto -*versippung*-, reconociendo así la supremacía de este sobre aquel.» (pág. 112)

Gosvinta puede pensarse que encabeza el listado de poderosas mujeres que se asoman en este retazo de la Historia. Los variados retratos de ellas, afectuosas y sufridas, o interesadas y retorcidas, o malvadas y feroces, las presentan como figuras reales, bien definidas. Y se agradece que el autor –en tiempos de

¹⁸ Cuestión tratada con interés por los historiadores. No es del caso tampoco profundizar en ella. Basta recordar los estudios ya clásicos de ORLANDIS, José, en *Estudios Visigóticos III. La sucesión al trono en la Monarquía visigoda*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1962, e IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, «Notas en torno a la sucesión al trono en el Reino Visigodo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, (1970), págs. 653-682.

obligatorios tributos ideológicos- dispense al lector de histerismos y adoctrinamientos de género.

La esposa de Leovigildo, viuda de su antecesor Atanagildo, mantendrá una contradictoria relación con su nieta Ingunda, nuera al casarse con hijastro Hermenegildo. Y es que el proyecto político personal -y familiar- de la por dos veces reina consorte se enfocaba a revitalizar a los ámalos, pasando por la captación de su hijastro y su nieta, aunque sus intentos por imponerse sobre ésta la llevaran incluso a ejercer sobre ella violencias físicas. Ingunda, por el contrario, aparece como una joven ni siquiera veinteañera, con atractivos rasgos de gran personalidad, decisión y fervor religioso, y de desdichado destino, aunque nunca fue ajena a los asuntos políticos que rodeaban a su esposo.

La reina Brunequilda de Austrasia, hija del primer matrimonio de Gosvinta, heredaba su fuerte carácter y su pasión por la política. Católica tras su matrimonio con el rey, mantenía un fuerte enfrentamiento con otro reino franco, Neustria, a partir del asesinato de su hermana a instancias de su esposo, el rey, a poco de casarse con él. Historia tremenda, que recordaba a las truculencias de la mitología y que había reconfigurado las relaciones diplomáticas de los reinos francos, visigodos e incluso del Imperio. Resulta muy expresiva del estilo no solo literario, sino político, la lectura de los selectos fragmentos de las cartas que Brunequilda envía a Constantinopla. Tras su prosa artificiosa y retorcida desvela una intencionalidad política de mujer ambiciosa y calculadora, que procura atraerse a su nieto:

«... Al enviar cartas se me representan los amables ojos de aquel en quien puedo evocar la dulce hija que los pecados me han sustraído. Y así no pierdo del todo la hija si, por don del Señor, se me ha conservado un hijo nacido de ella. Por todo ello, cumpliendo como es de deber con los saludos a Vuestra Dulcísima Alteza, te comunico que

he mandado decir algunas cosas de palabra al mismísimo emperador a través de nuestros embajadores en relación a ciertas circunstancias. Gracias a ellos podréis conocer las cosas que se han de disponer acerca de estas cuestiones, si Cristo propicio se digna llevarlo a cabo.» (pág. 185)

El esclavo preceptor expresa su pensamiento, abstrayendo los efectos del poder:

«El poderoso es reacio a ordenar por escrito, pues puede necesitar negar “yo no ordené eso” y la palabra escrita testifica y delata porque no olvida. Es este decir y no decir la causa por la que las frases le nacen torcidas como ramas secas por las que ya no corre vida ni verdad. Ni siquiera los afectos por escrito se libran de los solapamientos. ¿Puede permitirse afectos el poderoso? No dudo que esta abuela quiera a su nieto, pero no creo que el cariño sea el único motivo por el que desea tanto su presencia, por el que lo pretende cerca, a su lado, en su poder. Todo es política. Los sentimientos también.» (pág. 186)

En fin, para terminar de referir el trío de mujeres decididas a imponer su voluntad, se encuentra la emperatriz Constantina, hija y esposa de emperador, jugadora en primera línea del juego de reinos. Custodia al príncipe visigodo, sabedora de la importancia que puede tener en un futuro en el occidente de lo que un día fue *Mare Nostrum*, que los romanos orientales aspiran a recuperar. Ella es la que ha dispuesto de los esclavos que se encargan del pequeño Atanagildo. Conoce bien la pasión por los libros del que ejerce como pedagogo. Y será éste quien advierta al príncipe:

«pequeño amigo, no olvides que, aunque parezca que las decisiones son tomadas por hombres, los hilos los tejen las mujeres, ya sean abuelas, madres o esposas, también hijas y amantes.» (pág. 84)

4. Un libro sobre poder y política

Los hilos de poder enlazan ámbitos espaciales muy amplios, definiendo la geopolítica del siglo VI, en la que la España visigoda pugnaba por una hegemonía en el espacio mediterráneo en lid o alianza, según la oportunidad, con los reinos de los ostrogodos en Italia, de los francos de Neustria, Austrasia y Borgoña, el Imperio Romano de Constantinopla y las agitaciones de los pueblos lombardos y ávaros, entre otros¹⁹. Así lo explica Leovigildo a su confidente mudo:

«... se trata de un principio básico: el equilibrio. Yo siempre he mantenido buenas relaciones con Austrasia y quiero seguir manteniéndolas, de ahí el matrimonio pactado. La enemistad entre los dos reinos merovingios me puede beneficiar, si los dos confían en mi neutralidad. Siendo Brunequilda y Fredegunda mortales enemigas, ambas quedan compensadas como pesos contrarios. Con similares contrapesos, contrarresto a Gosvinta, ya que el reino de su hija no es el único aliado y contrapeso a Hermenegildo con su hermano Recaredo, casado igual que él con una

¹⁹ Investigaciones historiográficas más completas desarrollan la situación apuntada en el libro, enlazando la política exterior con la interior. Como, por ejemplo, GUZMÁN ARMARIO, Francisco Javier, «La política exterior de los visigodos en Hispania. Un ensayo sobre la debilidad del reino de Toledo», *Revista EPCCM*, nº 15 (2013), págs. 215-234, o el clásico de OCHOA BRUN, Miguel Ángel, *Historia de la Diplomacia Española*, vol. I, cap. 2 «La diplomacia visigoda», Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990.

princesa gala. Equilibrio y yo el fiel de la balanza, el único libre que no tiene contrario que le reste. Como todos pueden ser contrarios, la estrategia es intentar que se anulen entre ellos.» (págs. 99-100)

En medio de ese panorama, el niño Atanagildo es moneda de cambio del emperador Mauricio para obligar a Austrasia a actuar en Italia contra longobardos, que atacan posiciones de romanos orientales en Italia, mientras que a los austrasios les interesa como baza para intervenir sobre la política visigoda y eventualmente desactivar una alianza con los neustriacos.

Pero además, las páginas del libro permiten seguir, en la Península Ibérica, el devenir del reino suevo, ultimado por Leovigildo, y la inquietante presencia de los romanos orientales de la provincia de *Spania*, con su capital en Cartagena, cuya influencia es mayor que la de un mero enclave territorial más o menos extenso. Políticamente es la referencia más atrayente para los objetivos del rey visigodo²⁰.

También la teología se contempla en perspectiva política. El esclavo preceptor, Leovigildo y el autor coinciden en destacarla intrincada entre las estrategias políticas: «todo es política. La naturaleza de Dios también lo es» (pág.159). Por eso el rey intenta una solución de compromiso, convocando un concilio en Toledo, al que presenta una propuesta doctrinal en términos vagos, con una nueva fórmula para el rezo del gloria, para facilitar su aceptación por los prelados católicos, en cuya Iglesia se contaban también nobles godos. Otras medidas completaban la ofensiva: asumir el término “católico” para los

²⁰ FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Francisco María, «Influencias bizantinas en la conversión de Toledo como la “Urbs Regia” visigoda», *Toletana*, nº 16 (2007), págs. 17-27.

arrianos, obligando a los católicos a reconocerse “romanos orientales”, como los sometidos al Imperio constantinopolitano, que, a la sazón se habían deslizado hacia la herejía monofisita; y trasladar reliquias de sus templos a los arrianos, para que la confusión fuera completa.

El lector del siglo XXI podría pensar que hoy la propensión hacia las componendas de algunos altos jerarcas habría permitido fácilmente un acuerdo, dejando de lado sin mayor problema las cuestiones doctrinales que afectaban a la fe. Pero el episcopado hispano era bien distinto del mundo clerical del Papa Francisco. Se negó a modificar lo esencial de su creencia religiosa. El rey se resintió por ello. Advertido del error de su política y sin modificar la lectura política de los hechos, su pensamiento, que confiaba como siempre a su esclavo mudo, apuntó a otra dirección, que sería su hijo Recaredo quien la llevara a cabo:

«... no hay unidad si hay dos religiones. Católicos y arrianos. Para él sólo nombres pero que separan más que las fronteras. No lo ha logrado. Aferrados a sus eternidades y sustancias, que ni ellos comprenden, ha sido imposible una solución de compromiso. La buscó. Insisten en que el Padre no precede al Hijo. Y aunque no parece lo más lógico, convocó un concilio para ver cómo arreglarlo. Tal era su voluntad de hacer de las dos una. Tercos. No cedieron. No ha podido con ellos ni con el oro ni con la espada. Siguen viendo abismal la diferencia porque unos cantan *Gloria Patri per Filium* y otros alaban *Gloria Patri et Filio*. [...]

- No creas que yo soy igual de terco. Para mí, Padre, Hijo y hasta el Espíritu Santo son política. -Se rasca la nariz-. La religión siempre es política para el gobernante. ¿O crees que el emperador Constantino optó por el cristianismo por motivos religiosos? No he querido imponer. Mi intención, mi objetivo, ha sido

crear una iglesia en la que cupieran todos, godos y romanos. Si elegí el arrianismo no fue por ser el credo de mis padres, de mi pueblo, mucho menos por ser el mío. No. -Sacude la mano como despreciando la obviedad-. La política no admite tanta intimidad. Los católicos eran más difíciles de atar en corto y traerán el peligro de injerencias extranjeras. No descartes que sea el rey quien acabe subordinado a ellos y no al revés.» (págs. 224-225)

La adopción final del catolicismo por Recaredo cuando llega al trono tiene una esclarecedora explicación en este sentido. Se reitera la idea de que es una estrategia de gobierno, desvelando el pensamiento del rey, quien «conoce y confía en los jerarcas de la Iglesia, ellos mejor que nadie saben que todo es política, la religión también» (pág. 236). Así se abría el largo período de trece siglos ininterrumpidos (del VI al XIX) de confesionalidad católica. Pero sería erróneo pensar que esa centralidad de la visión del poder en la obra lleva a caracterizaciones elementales o maniqueísmos. Los personajes, los hechos, como la vida real, se presentan con diversos matices. También ocurre con los elementos religiosos. El autor nunca deja de procurar mostrar la articulación de los razonamientos de eclesiásticos que actúan con papeles relevantes, como el obispo sevillano San Leandro, impulsor de la conversión de Hermenegildo, quien bautiza al pequeño Atanagildo y está convencido de que lograr un reino visigodo católico merece salvar cualquier obstáculo. O como San Gregorio Magno, entonces apocrisario en Constantinopla, que interviene para convencer al príncipe niño de que acuda junto a su abuela Brunequilda.

5.- Epílogo

Desde una perspectiva muy parcial, de quien se ocupa de la Historia y del Derecho, y la más parcial experiencia docente, se puede encontrar una cierta “utilidad” particular de la obra, que mencionábamos antes, como recurso para ofrecer al análisis dentro de disciplinas histórico-jurídicas, pero también iusfilosóficas o de ciencia política. El libro propicia una lectura como actividad didáctica, sin duda.

Pero, además, el libro es buena expresión de que la Historia puede ser apasionante. Personalmente me recuerda la colección de doce retratos históricos que D. José Orlandis incluyó en su *Historia del Reino Visigodo Español*. La ventaja de este libro es la redacción literaria de calidad superior, y su mirada más amplia que la del historiador especialista. Pero, ciertamente, su valor es mucho mayor que todo esto.

Expresa algunos interrogantes permanentes de la condición humana, lo que invita a la saludable reflexión. Un par de reconocidos escritores así lo han publicado. Julio Llamazares ha visto que, en el libro, «pasiones y anhelos del hombre de hoy y de todos los tiempos cobran una especial fuerza narrativa». Y el académico José María Merino, leonés y buen conocedor del panorama literario actual, ha dado valor a «la compleja historia, desarrollada mediante sucesivas, diferentes y complementarias perspectivas».

Una función del escritor puede admitirse que sea relacionar su creación con la realidad, tomando de ésta lo que considera más apropiado para transmitir unos valores o unas reflexiones, que proceden de su propio mundo interior. Como el reiterado Ost afirma: «la narración constantemente reorganiza la realidad con deseos de poderla dotar de significado, y la ubica al mismo nivel de los valores que son introducidos por su propia

historia.»²¹ Personalmente pienso que el autor, entre esos valores, pretende destacar los límites de la libertad. Así adquiere una particular relevancia lo que ocurre con Meleagro: un destino que, como el tizón de su historia, está en manos de otros. Las Parcas anunciaron a su madre que el hijo viviría lo mismo que el tronco que ardía en el hogar, y, de inmediato, la madre se lanzó a agarrar el tizón ardiente, con el que salvó en ese momento a su recién nacido. Sólo tendría que volver a echarlo al fuego para que llegara el fin a su hijo. Por eso Meleagro comprende «todo lo que creía mío de una manera tan íntima, mi fuerza, mi valor, mi invulnerabilidad, todo lo que soy y por lo que se me conoce, mi fama, todo en realidad a ti pertenecía, madre» (pág. 200).

El libro expone una gran metáfora sobre la libertad y el poder. Y la paradoja de que el poder se hace dueño del hombre, hasta el punto de que, en realidad, el esclavo es más libre en cuanto que nada tiene que perder. De nuevo es el siervo filósofo quien, ante el pequeño príncipe que ya se ve rey, medita que «enternece ver cómo ofrece libertad quien no la tiene. Toma decisiones sobre otros [...] cuando él mismo depende de las decisiones que otros tomen sobre él. [...] Quiere regir destinos, aquel que no tiene el suyo en sus manos.» (pág. 187)

Mixtificado con la pasión por el poder, también el libro permite considerar el valor que tiene unidad como bien público. Resulta difícil no aceptar la visión que al autor ofrece, de los males que conlleva para una comunidad política la división y la lucha de intereses.

Cabría que un erudito presentara como crítica que es un libro del siglo XXI. Por lo moderno y sincero de los planteamientos y reflexiones de algunos de los personajes. Pero es obvio de lo injusta que sería esta presunta tacha: lo primero,

²¹ OST, «El reflejo del Derecho en la literatura», pág. 337.

por la esmerada documentación que conlleva, que, como hemos visto, es completamente fiel a los datos históricos conocidos. Lo segundo, porque el autor ha recreado como ha considerado adecuado el mundo interior de sus personajes, lo que es parte de su función.

Los principales reparos podría haberlos puesto el editor. Podría temerse que no fuera un éxito de ventas. Porque no la considero apta para menores de treinta años. No por reparos morales, como antes estaba establecido, sino por ignorancia de unas realidades maltratadas por el sistema de adoctrinamiento educativo, más aún con una “memoria” colectivizada y dirigida. Pero la verdad es que la escritura clara, agradable y ágil puede atraer de forma insospechada. Las complejas relaciones personales y políticas siempre despiertan un vivo interés. Por eso, el libro puede ofrecer un estilo y una trama para enganchar incluso al público encandilado con *Juego de tronos*.

El lector dispuesto a gozar del relato, superando incluso un primer esfuerzo más arduo para quien el marco histórico le resulte desconocido, acaba por encontrar sentido y ver respondida toda incógnita que pueda plantearse, pues el autor ha realizado una labor redonda, sin dejar cabos sueltos ni hechos sin explicación. El conjunto final es tan recomendable que se puede asegurar que el que la comience y persista unas pocas páginas, acabará una lectura gratificante.

6. Referencias

–ÁLVAREZ RUBIANO, Pablo. «La Crónica de Juan Biclarense. Versión castellana y notas para su estudio», *Analecta Sacra Tarraconensia*, nº 16, disponible en

–https://www.icatm.net/bibliotecabalmes/sites/default/files/public/analecta/AST_16.1/AST_16_1_7.pdf;

–BARROSO CABRERA, Rafael; MORÍN DE PABLOS, Jorge y SÁNCHEZ RAMOS, Isabel M., *Hermenegildvs Rex. Príncipe, usurpador y mártir*, Ed. Audema, 2020. Disponible en

https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Barroso-Cabrera/publication/348836167_Hermenegildus_Rex_Principe_usurpador_y_martir/links/60129563299bf1b33e2dee2b/Hermenegildus-Rex-Principe-usurpador-y-martir.pdf

–CEBRIÁN, Juan Antonio, *La aventura de los godos*. La Esfera de los Libros, Madrid, 2002.

–DELGADO CINTRÓN, Carmelo, *Tratado de Derecho y Literatura*, 2 t., 3 vols., Escuela de Derecho Derecoop, Universidad de Puerto Rico, San Juan, 2012.

–DELIBES, Miguel, «Garrigues, el Maestro», *ABC*, 18 de febrero de 1984, pág. 21, disponible en

–<https://www.abc.es/archivo/periodicos/abc-madrid-19840218.html>

–DOMINGO OSLÉ, Rafael, «In Memoriam de Álvaro D’Ors (1915-2004)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXIV, (2004), págs. 942-949, disponible en

–https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2004-10094200949

–ESCUADERO, José Antonio, «Sobre los cuentos de Grimm y otros cuentos», *Ius fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, nº 3-4, 1994-1995, págs. 469-486.

–FALCÓN Y TELLA, María José, *Derecho y Literatura*, Marcial Pons, Madrid 2015.

–FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, Francisco María, «Influencias bizantinas en la conversión de Toledo como la “Urbs Regia” visigoda», *Toletana*, nº 16 (2007), págs. 17-27.

–FRANCISCO OLMOS, José María de, «El problema de la sucesión al trono en la monarquía visigoda: fuentes numismáticas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXVIII-LXXIX (2008-2009), págs. 107-138.

–GARCÍA MORENO, Luis A., *Historia de España*

visigoda, Cátedra, Madrid, 1989.

– GARCÍA MORENO, Luis A., *España, siglo V. La Monarquía goda Balta y la diócesis de las Españas*, Real Academia de la Historia; Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.

– GÓMEZ ARAGONÉS, Daniel, *Historia de los visigodos*, Almuzara, Madrid, 2020;

– GÓMEZ ARAGONÉS, Daniel, *Bárbaros en Hispania. Suevos, vándalos y alanos en la lucha contra Roma*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2018.

– [SAN] GREGORIO DE TOURS, *Historias*, ed. y trad. Pedro Herrera Roldán, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2023.

– GUZMÁN ARMARIO, Francisco Javier, «La política exterior de los visigodos en Hispania. Un ensayo sobre la debilidad del reino de Toledo», *Revista EPCCM*, nº 15 (2013), págs. 215-234.

– HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo de, *Discursos leídos ante S. M. el Rey Don Alfonso XIII presidiendo la Real Academia Española en la recepción pública del Excmo. Señor - - el 6 de marzo de 1904*, Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón, Madrid, 1904.

– IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, «Notas en torno a la sucesión al trono en el Reino Visigodo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, (1970), págs. 653-682.

– [SAN] ISIDORO DE SEVILLA, *Las Historias de los Godos, Vándalos y Suevos de Isidoro de Sevilla*, ed. y trad. Cristóbal Rodríguez Alonso, Centro de Estudios e Investigación San Isidoro, León, 1975.

– OCHOA BRUN, Miguel Ángel, *Historia de la Diplomacia Española*, 11 vols., Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1990-2021.

– ORLANDIS, José, *Historia del Reino Visigodo español*, Rialp, Madrid, 2003, (3ª ed.).

– ORLANDIS, José, *Estudios Visigóticos III. La sucesión*

al trono en la Monarquía visigoda, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1962.

–OST, François, «El reflejo del Derecho en la literatura», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006), págs. 333-348, disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9970/1/Doxa_29_17.pdf.

–OTERO, Francisco, «José Antonio Marina: “A la sociedad no le interesa la educación”», 15 de Julio de 2021, *Alfa y Omega*, <https://alfayomega.es/jose-antonio-marina-a-la-sociedad-no-le-interesa-la-educacion>;

–POSNER, Richard A., *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, Cambridge (EE.UU.), 1988.

–PRIETO GARCÍA, Óscar Manuel, *Y por esto el príncipe no reinó*, Ed. Sílex, Madrid, 2022.

–RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013 (11ª ed.)

–ROGGERO, Jorge (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y Contextos*, Buenos Aires, EUDEBA, 2016.

–ROYO, Alberto, «Metamorfosis educativa y emotivismo terapéutico», *El País*, 16 de marzo, 2021, <https://elpais.com/educacion/2021-03-16/metamorfosis-educativa-y-emotivismo-terapeutico.html>,

–SOTO CHICA, José, *El águila y los cuervos. La caída del Imperio romano e*

la Edad Oscura.

–SOTO CHICA, José, *Imperios y bárbaros. La guerra en*

la Edad Oscura.

–THOMPSON, E. A., *Los godos en España*, Alianza

Editorial, Madrid, 2014 (3ª ed.).

CLÉRIGOS Y PÍCAROS. CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN ENTRE EL ARZOBISPADO DE VALENCIA Y LA NUNCIATURA APOSTÓLICA EN ESPAÑA (1765).

- CLERGY AND ROGUES. Conflicts of jurisdiction between the Archbishopric of Valencia and the Apostolic Nunciature in Spain (1765)-.

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2023
Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2023.

Ángel Campo Díaz¹
Universidad San Pablo-CEU

Resumen: En el presente trabajo se estudian los conflictos de jurisdicción acaecidos durante la segunda mitad del siglo XVII entre el Arzobispado de Valencia y el Tribunal de la Nunciatura en España a lo largo de varios procesos eclesiásticos, finalmente desembocando en el recurso al rey del arzobispo para dirimir la cuestión.

Palabras clave: Tribunal, Nunciatura, Nuncio, arzobispo, provisor, letras, jurisdicción, Valencia, Alcira.

¹ angel.campodiaz@ceu.es

Abstract: In the present work it will be studied the conflicts of jurisdiction that occurred during the second half of the 17th century between the Archbishopric of Valencia and the Court of the Nunciature in Spain throughout various ecclesiastical processes, finally leading to the appeal to the king of the archbishop to settle the matter.

Keywords: Tribunal, Nunciature, Nuncio, archbishop, provisioner, letters, jurisdiction, Valencia, Alcira.

1. Los casos disputados entre la Curia de Valencia y el Tribunal de la Nunciatura

1.1. La conspiración criminal de los eclesiásticos de Alcira.

23 de mayo de 1759. Cae la noche en la villa de Alcira. A la vez que las sombras, crece el silencio. Las calles se vacían, las ventanas se cierran y una figura se mueve oculta por los rincones. Sigilosa, entra en una casa. Con un disparo quiebra la quietud de la noche. Lo siguiente que escucharán los desvelados vecinos serán unos pasos en carrera y los llantos de una mujer a la que acaban de hacer viuda. Pero ya había cinco hombres despiertos, y eran bien conocedores de aquellos sucesos sin siquiera haberlos presenciado...

Tal fue la “alevosa, y violenta muerte, que (...) se dio con tiro de fuego (...) dentro de su propia casa”² al escribano Francisco España por mano del bandolero Carlos Llorens, apodado “Marteta”. En los días siguientes, su viuda, Mariana Just, quien había podido reconocer el

² AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 10. Documento certificado por Cristóbal de Oloris, escribano de Cámara del Rey, tras ver y reconocer “los Autos substanciados por el Corregidor dela Villa de Alzira contra Carlos Llorens, nombrado por apodo Marteta, presso en las Carzeles de aquella Villa”, y escrito en Noviembre de 1765. Documento remitido por la Real Sala del Crimen al provisor y vicario general del Arzobispado de Valencia.

rostro del asesino, por miedo a éste otorgó una Escritura de Perdón sobre la muerte de su marido. Sin embargo, la osadía del malhechor no podría haber llegado tan lejos si no hubiese contado con la ayuda de varios presbíteros -exentos de la jurisdicción real-, entre los que se encontraban Nadal García, Tiberio Botines y José Blay, quienes mantenían a toda su banda con comida, dinero, pólvora y balas.

Estos fueron, junto a otro presbítero de nombre Juan Bono y a Joaquín Serra “el Garrut” -un compañero de fechorías que acabaría confesando-, quienes recibieron a Llorens en la iglesia de la Virgen María, manteniéndolo escondido en un cuarto junto al campanario. Hasta el templo llegó como un embozado que pedía retiro para un soldado. Y allí el sacristán, siguiendo las indicaciones de Juan Bono, se encargó de llevar al barbero para que atendiese y afeitase al bandido, pagándolo con tabaco de hoja.

Pasaron entre dos y tres semanas hasta que juzgaron conveniente que abandonase su escondite para marchar a tierras castellanas acompañado de “el Garrut”. Aprovechando la discreción de la noche, en una jornada a mediados de julio, abandonaron la villa y tomaron el camino de San Bernardo dirigiéndose hacia Madrid. Teniendo que pasar el puente de la Virgen María, un jinete se adelantó al grupo y le pidió al portero que apagase las luces antes de que pasasen.

Presumiendo que en aquella patrulla irían algunas personas sospechosas, puso cuidado a su paso y reconoció a Marteta y su compañero, además de los presbíteros José Blay, Nadal García y Francisco Escrivá, alias “Pilatos”. Al llegar al convento de San Bernardo estaban esperándolos un par de hombres -que posteriormente declararían como testigos- para guiar a Llorens hasta la capital, bien equipados, con toda la manutención y municiones necesarias llevadas por los mismos exentos, quienes en ese punto retornaron a Alcira.

Esta conjura, a pesar de haberse cobrado una vida, estaba lejos de llegar a su completo término y los exentos habían maquinado acabar con otros tantos miembros del concejo municipal. La misma funesta noche de la muerte del escribano España, Llorens se lanzó en busca de la casa del alguacil Alejandro para hacerle lo mismo, mas José Blay le avisó de que había perdido ese lance al no encontrarse aquel en su hogar. Según las investigaciones posteriores fue este exento quien le entregó las armas y dispuso su escondite en la iglesia, mientras que el presbítero Nadal García se encargó de “influir” en la mujer del difunto escribano para que no denunciase el crimen.

A pesar de estos reparos puestos para protegerse de la investigación del crimen, tanta era la soberbia de los protectores y valedores de Marteta, que “se vanagloriaban de que solo él bastaba para acabar con toda la Justicia”³. Y si estos descollaban en sus aires de impunidad, Llorens lo hacía en su sed de sangre: al poco tiempo volvió con la intención de cobrarse la vida del corregidor y alcalde mayor de Alcira para luego huir a “reinos extraños” con ayuda de los exentos. Empero, las tornas cambiarían y esta vez no pudo entrar en la villa sigiloso y embozado, con un arma en su mano, sino escoltado y cargado de grilletes, dando con sus huesos en la cárcel hasta ser juzgado, recomponiéndose los hechos gracias a la ayuda de los testigos interrogados hacia finales de 1765.

Este caso, referido en la relación que el arzobispo de Valencia presentó a la Corte quejándose de los abusos del Tribunal de la Nunciatura⁴, da cuenta de parte del historial del referido presbítero Tiberio Botines, entre otros, que, juzgados y condenados por su respectiva jurisdicción eclesiástica, apelaron al Nuncio. En el representante papal encontrarán protección, generándose una discusión en torno a los ámbitos jurisdiccionales y los niveles de apelación. En ésta los diversos prelados nacionales expresarán sus quejas acerca de

³ *Ibid.*

⁴ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1.

los denominados como “abusos de la Nunciatura”, tema reiterado largamente a través de toda la historia de esta institución. La que nos concierne en el presente trabajo toma principio en la misiva del arzobispo de Valencia al rey Carlos III hacia finales del año de 1765, donde relata los casos más recientes sucedidos dentro de su jurisdicción.

1.2. El caso del Dr. Tiberio Botines

Retornando a aquella investigación iniciada en el año 1756 con la muerte de Francisco España y que llevó a Botines hasta las salas del susodicho Tribunal por fuga y tenencia de armas, se ha conservado la misiva de Lázaro Pallavicino, arzobispo de Lepanto y Nuncio apostólico de Clemente XIII⁵, dirigida al vicario general y juez ordinario eclesiástico de Valencia, fechada el 14 de agosto de 1765. En ella da cuenta de haber recibido una petición de Bernardo Antonio Lezcano y Baeza en nombre de Tiberio Botines, presbítero de Alcira condenado a “grillos, falta de comunicación y demás estrecheces”, a quien el vicario no permitió su excarcelación bajo fianza de 4.000 pesos “para el recobro de la perdida salud de la parte”⁶. Empero, ésta no era la primera vez que se encontraba entre rejas: el clérigo había acabado anteriormente en la cárcel, además de por las citadas tenencia de armas y apoyo a bandidos, por vivir

“con poco temor de Dios, olvidado de sus obligaciones, y de la q.e particularm.te le incumbia por su estado, y caracter, como, y de la regular, y ajustada conducta, q.e debia guardar, manteniendo de algun tiempo ilícita correspondencia con varias Mugerres, causando con ello gravissima Nota, y escandalo, y que

⁵ “Nos D.ⁿ Lazaro Opicio Pallabicini por la Gracia de Dios, y de la S.^{ta} Sede App.^{ca} Arzobispo de Lepanto Refrendario de ambas signaturas, y por nrô ss.^{mo} P.^e y S.^{or} Clemente por la Divina Prov.^a Papa Decimo tercio, Nuncio App.^{co} de su Santidad en estos Reynos de España con facultad de Legado â Latere &.”^{as} (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, n^o 3).

⁶ *Ibid.*

por no observar la debida equidad en sus tratos, se hallava mal opinado, y suportando varios Pleytos, ...”⁷.

Antes de aquello, el provisor eclesiástico de Valencia aprobó auto de oficio en 30 de septiembre de 1763 para recibir una sumaria información de testigos, para lo cual fue comisionado el sacerdote don Félix Escorcia, quien “reciviò un gran numero de testigos”⁸. Luego, por medio de otro auto de 31 de octubre del mismo año, se le mandó poner preso al rebelde clérigo de Alcira y que sus bienes fuesen embargados, como se acabó ejecutando. Llegado el 12 de noviembre se le mantuvo la prisión, aunque ampliando el término de su confinamiento a los límites de la ciudad de Valencia, “con oblig.ⁿ de presentarse en las Carceles, siempre, que se hallase restablecido de la enfermedad q.^e decir estava padeciendo”⁹.

La causa continuaba por términos normales, hasta que el escribano recibió el 1 de enero unas letras de la Nunciatura con fecha de 23 de diciembre de 1763. En ellas se ordenaba que, bajo pena de excomuniòn mayor, se admitiesen los pedimentos de apelaciòn que fueren presentados por Tiberio Botines y se diese cuenta al provisor, “â q.ⁿ se le mandava admitiese â este prout de iure las Appelaciones, q.^e interpusiere de sus autos, y Providencias, y le mandasse dar testimonio de ellas; Y assi executado no innovara, ni procediera en dha Causa, en forma, ni manera alguna”¹⁰.

Como entonces todavìa estaba pendiente el artículo de extensiòn de la carcelerìa, adhirió a ello el provisor por medio de un auto de 7 de enero su ensanche a la ciudad y arrabales de Valencia, ademàs de aquellos otros “si los Medicos juzgasen serle precisar al D.^f Botines

⁷ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

aguas, y ayres de alguno de los Lugares del Arzobispado”, con la excepción, obviamente, de la villa de Alcira y sus cercanías, lo cual se certificaría mediante juramento. Pero de este auto interpuso apelación el doctor Botines en los días 10 y 12 de enero, y el 14 recibió otras letras expedidas el 7 en la Nunciatura.

En estas nuevas letras se mandaba al escribano “al Esc.^{no}, q.^e desde luego librase al D.^f Botines testimonio de las Appelaciones, que tenia interpuestas, baxo pena de Excomunion maior, y al Provisor, q.^e baxo la misma pena no innovase, ni procediese en la Causa, en manera alguna”¹¹. Y por no parecer suficientes, el 4 de febrero se notificaron otras fechadas en 27 de enero con las siguientes órdenes: que el promotor fiscal de la Curia valenciana compareciese en la Nunciatura para usar de su derecho en el seguimiento de esta causa, que el provisor no continuase ni innovase en ella y al escribano que remitiese los autos originales no sentenciados; apercibiéndoles a todos bajo pena de excomuni6n mayor.

El modo del que se sirvió el clérigo de Alcira para conseguir semejantes disposiciones del Nuncio no fue otro que quebrantando la carcelería que se le había mandado guardar. Los autos fueron remitidos y vistos uno por uno en la Nunciatura el 7 de julio de 1764: “se despreciaron las pretenciones introducidas por Botines, y se confirmó la Providencia del Provisor, del citado día 7. de Enero de dho año, mandando bolverle los Autos”¹².

Esto quedó en parte moderado por otro auto de 10 de octubre del mismo año, habiendo interpuesto apelaci6n el fiscal de la curia valenciana y siendo denegada por la Nunciatura. El Tribunal del representante papal introdujo un recurso de fuerza en el Consejo Real,

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

donde, por auto de 28 de enero de 1765, declaró: “Que la hacia el Nuncio en conocer, y proceder, como conocia, y procedia”¹³.

Una vez que los autos fueron devueltos a Valencia, se continuó el caso por los términos regulares. Mas observó el provisor

“los estraños, e irregulares procedim.^{tos} del D.^r Botines en los reiterados quebrantamientos de la Carceleria, en averse passado â la Villa de Alzira, q.^e le estava expresam.^{te} prohibido, y â otras Poblaciones del Reyno, en no averse presentado de buelta del Viage de essa Corte en seguim.^{to} del Pleyto, en los fingimientos de sus enfermedades, â tiempo que con desaogo, y como haziendo burla del tribunal se estava paseando por la Ciu.^d â todas horas, y en las continuas, y reiteradas variaciones de Posada que hazia, sin poderse dar con paradero suyo fïxo; ...”¹⁴.

Por lo cual ordenó por auto de 3 de abril de 1765 que lo pusieran preso de nuevo. A pesar de las diligencias puestas para lograrlo, no pudo conseguirse hasta el 30 de junio:

“y aunq.^e los Alguaziles Nuncios del Tribunal, y algunos Eccl.^{cos} que casualmente se encontraron en el lanze, le persuadieron se presentase en las Carceles, y q.^e viniesse en compañía de ellos, y lo ofrecio cumplir, faltando â la palabra, y â las circunstancias de su estado, dexando caer Manteo, y Sombrero hechò â huir, lo q.^e motivo algun alboroto, y escandalo, y obligò â los Nuncios al seguim.^{to} y aviendo podido alcanzarle, le metieron en un Coche, y le conduxeron â las Carceles, y en el reconocim.^{to} se le sacò del Bolsillo un Guadifeño, arma ofensiva, y prohibida, segun lo han depuesto

¹³ *Ibid.* Sobre los recursos de fuerza, véase la obra del Conde de la Cañada: ACEDO RICO, J., *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza: modo y forma de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los Tribunales Superiores*, Madrid, 1793.

¹⁴ *Ibid.*

los Peritos Armeros, que la han visto, y reconocido, y el mismo Botines ha confesado el antiguo uso de dha arma”¹⁵.

Estando en semejante estado, y con su mera narrativa y ningún testimonio de apelaciones o similar, hizo recurso a la Nunciatura el Doctor Botines. Y “abultando agravios imaginarios, y exponiendo hechos inciertos logró Letras de fecha de 17. de Julio”¹⁶, por las cuales se mandaba al provisor, bajo pena de excomuni3n mayor, “que no aviendo tenido motivo, causa grave, y urgente para executar la prision del D.^f Botines, y afianzandose por este de estar â dro., y pagar juzgado, y sentenciado, y de presentarse en la Carcel siempre que le fuere mandado, por entonces le relaxase la en que se hallava, y le señalase la Ciudad, y sus Arrabales por Carcel, y assi lo cumpliese con apercibim.¹⁰ que haziendo lo contrario procederia â agravacion de dhas. Censuras”, que se le notificaron al provisor el 23 del mismo mes.

Aunque en la respuesta que envi3 al Tribunal del Nuncio manifest3 los motivos que ten3 para retener en el calabozo al cl3rigo de Alcira, el provisor recib3 nuevas letras el 1 de agosto. En este punto es cuando volvemos a la petic3n de libertad bajo fianza de cuatro mil pesos con el motivo de la merma de salud en prisi3n del doctor Botines, que fue denegada por el provisor. Aunque hizo providencia de que se presentaría en la c3rcel siempre que fuese mandado -“pues no era causa grave ni urgente”¹⁷-, el provisor la neg3 y mantuvo la prisi3n. Mas el Nuncio por su parte, en las dichas letras de 1 de agosto, mand3 que éste

¹⁵ *Ibid.* El guadijeño se trata de un “cuchillo de hoja con ancho de cuatro dedos, de un solo filo y punta aguda. El mango ó empuñadura tiene a su extremo una especie de horquilla ó cavidad para poner el dedo pulgar, con lo que se logra lleve mas fuerza el golpe dado con él. Es arma prohibida y solo usan de ella los malhechores, asesinos y hombres de malos antecedentes”. (*Diccionario militar*, Madrid, 1863, p. 404).

¹⁶ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

¹⁷ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 3.

le remitiese los autos bajo pena de excomunión mayor y en el ínterin aliviase al presbítero de la cárcel, permitiéndole la comunicación con su abogado y procurador, según se lo había conminado en las anteriores.

El provisor respondió que las disposiciones canónicas le impedían obedecer al Tribunal del Nuncio, que el procesado ya estaba en comunicación efectiva con su procurador y con un eclesiástico autorizado “q.^e avia pedido para su consuelo”, y que era visitado por el médico hasta que lo dejó de hacer por no tener enfermedad¹⁸. Con respecto a las normas eclesiásticas en las que se ampara, se remite especialmente al decreto de Clemente VIII publicado en la Sagrada Congregación de Obispos del 16 de octubre de 1600, donde se previene que,

“pendiente la causa en el Tribunal del Ordinario, antes de definitiva sentencia, ô Providencia q.^e tenga fuerza de tal, no puedan conocer los Superiores, aunque lo intenten hazer, sin perjuicio del Curso de la Causa, y que para este effecto, no les sea licito inhivirles, ni simplem.^{te} mandar se remita Copia del Proceso, aun â costas del que lo pide”¹⁹.

Decreto que fue recordado y ratificado junto a otros de análogo asunto por Inocencio XIII en su bula *Apostolici Ministerii* de 1723, dirigida a los reinos de España para el cumplimiento de las disposiciones de reforma del clero del Sagrado Concilio de Trento.

¹⁸ Pues “tambien avia tenido al Medico del tribunal, que si avia dejado de visitarle, era por averse conocido, q.^e no tenia enfermedad alguna, que curar, pero q.^e estava pronto siempre que le llamase, ô necesitasse”. Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

¹⁹ *Ibid.*

Bernardo Antonio, por su parte, contestó al Nuncio alabando su benignidad y condenando la frivolidad del provisor, quien además tiene el atrevimiento de denegarle la autoridad de mandar la remisión de autos, incidiendo en que nadie más se la había disputado “sino este valiente Ordinario”²⁰. Así es necesario que las providencias del legado papal contengan su furor: pues la parte sufre mucho, pero el provisor le niega cualquier mínimo alivio; además no permite la entrada del abogado, tan solo la del procurador, y siempre bajo la mirada del carcelero. Para ello solicita que el Nuncio expida Letras agravatorias contra el Ordinario para que acate lo mandado y comparezca personalmente en el Tribunal para exponer las causas y someterse al Nuncio.

A pesar de la respuesta del ordinario, apoyado por el promotor fiscal, y en contra de las expectativas de la Curia valenciana, que esperaba “con mucho fundamento, q.^e por esta respuesta tan justa, y reglada se aquietaria la Nunciatura”²¹; el auditor del Tribunal expidió la agravatoria para la remisión de autos por vía reservada, mandando al provisor y vicario de Valencia, so pena de excomunión mayor apostólica *latae sententia*, que ejecute el despacho del Nuncio. Lo cual se podía leer en una carta que acompañaba a la del Nuncio del 14 de Agosto y fechada el mismo día. Además, para dar más peso a su amenaza, la extendió a los curas de las iglesias parroquiales de España, a sus lugartenientes y a cada uno *in solidum*:

“Que constandoles de la notificacion de dhas Letras, y no de su cumplim.¹⁰ le publicasen denunciasen, y declarasen por publico excomulgado, segun orden de la S.^{ta} Madre Yglesia, hasta tanto, q.^e huviese cumplido con lo sobredho y mereciese el beneficio de la absolucion, que reservava en si, y en sus superiores”²².

²⁰ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 3.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

Las palabras del Nuncio cumplieron su efecto, pues al poco de notificársele al provisor el 20 de agosto, rápidamente hizo la remesa de autos y demás disposiciones contenidas en las letras. Mientras tanto, el doctor Botines solicitó a la Nunciatura se expidiese agravatoria contra el provisor para que guardase y cumpliese lo mandado en 17 de julio; haciendo que el caso continúe a principios del siguiente mes, cuando se recibe una misiva del Nuncio en el mismo tenor que la anterior, datada en Madrid el 4 de septiembre de 1765, donde categoriza al provisor como frívolo, se da por enterado de que éste está dispuesto a llegar hasta Roma y sostiene la deplorable situación de la parte.

Con todo ello, decreta que se devolverían los autos por la vía reservada, y que la agravatoria tiene lugar, mas habrá de disponer el provisor, quien es amenazado bajo pena de excomunión mayor apostólica a que en dos días, sin dilación ninguna, mande dar testimonio de los pedimentos del eclesiástico Tiberio Botines para que resuelva la causa, providenciando sobre la soltura solicitada por el clérigo de Alcira²³, y si no, procederá el Nuncio con la agravación²⁴.

A consecuencia de la orden del Tribunal madrileño, el provisor estudió la liberación del problemático clérigo por auto de 12 de septiembre y determinó no tener lugar, provocando la apelación de Botines que se admitió y llegó de nuevo hasta el Nuncio. Así, la siguiente correspondencia se recibe en Valencia a finales del mismo mes, también procedente de Madrid desde las oficinas de la Nunciatura, y con fecha de 28 de septiembre de 1765 esta vez dirigiéndose el representante papal al fiscal eclesiástico de la ciudad.

²³ Al narrar esta parte, el arzobispo de Valencia incluye el comentario de que “en esto vinieron â parar tantos apercivismientos, cominaciones, excomuniones, y agravatorias”: tantas amenazas de la pena más grave para un católico, la excomunión, simplemente para conseguir la puesta en libertad, sin muchos reparos judiciales, de un eclesiástico rebelde y de vida alejada de su condición. (*Ibid.*).

²⁴ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 4.

En ella presenta la petición de Bernardo Antonio Lezcano en nombre de Tiberio Botines “en grado de apelación, nulidad, agravio o como más convenga contra el Ordinario” que había hecho para llegar hasta el Nuncio y por la cual se obtuvieron las presentes letras. Pues el exento lleva en el calabozo desde el primero de julio y ha pagado dos mil libras por la nueva causa judicial iniciada, así como otras tantas por la principal relativa a su caso; pero el ordinario declaró no haber lugar para la libertad pedida y puso apelación ante notario.

Por ello suplica al Nuncio mande letras de inhibición en forma ordinaria y para la remisión de los autos. Además, que, a pesar de las contradicciones que oponga el fiscal eclesiástico, otorgue despacho “con graves penas y censuras” dirigido al juez eclesiástico de ejércitos de Valencia, o a otro preferido del Nuncio con las facultades necesarias, o incluso al brazo seglar, para que el ordinario de Valencia ponga fin a la prisión de su cliente. Todo ello venía a reiterar la petición poco ha ganada, aumentando la presión sobre un Tribunal ya de por sí favorable a la parte que es el doctor Botines en el caso.

La decisión que el representante vaticano tomó fue ordenar la expedición de las letras y del poder para la remisión de los autos originales, junto a la llamada de la otra parte. Finalmente mandó al provisor general eclesiástico de Valencia y al resto de jueces que en este dicho pleito y causa se inhiban y “no procedan ni innoven en manera alguna” so pena de excomunión a sus personas y de nulidad a sus actos²⁵. Notificadas las letras el 5 de octubre, el provisor raudamente cumplió con las providencias de la Nunciatura remitiendo los autos a través del correo de Valencia en el día inmediato a la presencia de José Rodríguez, apoderado del doctor Botines, según dará fe después el siguiente escrito notarial.

²⁵ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 5.

El 12 de noviembre en Valencia Juan Bautista Ros, notario apostólico, y un oficial sustituto del escribano mayor de la Curia Arzobispal, firmaron un documento dando fe por orden del vicario general de los acontecimientos del día 8 de octubre sobre el traslado del expediente. Da testimonio de otro escrito notarial de José Rodríguez²⁶, registrando el envío del “Proceso Criminal de instancia del Promotor fiscal de esta Curia contra el D.^r Tiberio Botines, Pbrõ, sobre fuga, y uso de Armas, comprensivo de setenta, y tres foxas, que ha tomado principio en este año, cerrado con carpeta al Itt.^{mo} S.^r Nuncio en estos Reynos de España”²⁷.

A continuación, relata las discrepancias habidas entre notarios en cuanto al modo de envío que se debía practicar, pues José se negaba a entregarlo solo por no ser el modo acostumbrado, y tuvo que ser llevado a indicación del escribano mayor por Ros y otro compañero hasta el correo. Aquel se opuso a la certificación del pliego, el cual fue cerrado en su presencia para asegurar fuese el mismo documento, que llegó a manos de Francisco Ángel Soldi, abreviador del Nuncio en Madrid. Es de señalar que, obedeciendo las exigencias y las prisas de la Nunciatura, el vicario remitió los autos el mismo 8 de octubre, llegando a Madrid el día 11. Sin embargo, no fueron recogidos los pliegos hasta una semana más tarde, el 18, como certificaron los Directos de Correos, y no se emitieron nuevas letras hasta seis días después

El Tribunal valenciano se creyó libre de la causa una vez remitida al madrileño. En contra de sus previsiones, recibieron el 29 del mes de octubre nuevas letras con los pedimentos presentados por Botines y el abogado fiscal de la Nunciatura, junto al decreto de la Curia del 24 del mismo. Pues el eclesiástico de Alcira, tras referir los antecedentes del caso, expuso que el provisor no les había “remitido â la Estafeta del

²⁶ Quien actuó delante de su compañero de oficio Juan Bautista Ros, y su firma de 8 de octubre de 1765 en Valencia.

²⁷ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 6. El proceso original proviene del año 1756, cuando sucedió la conjura de los eclesiásticos de Alcira y el bandolero.

Correo de essa Corte, y por consiguiente â la Secretaria dela Nunciatura, sin embargo de aver mediado tres Correos, con cuya cautela, ê innobediencia no solo se avia faltado â la debida Obediencia, sino es q.^e quedaria acreditado el injusto modo con que tiraria â mortificarle para alargarle su prision”²⁸.

Tal pensamiento del provisor, a juicio del clérigo alcireño, era tanto más culpable por saber la orden reiterada, y tantas veces desobedecida, por parte de la Nunciatura de ponerle en libertad. Es por ello que se pedía renovar esta orden y que se procediese a una nueva declaración dirigida a averiguar si había tenido comunicaciones en la cárcel con su abogado u otras personas, así como que se indagase si el arzobispo de Valencia “tenia noticia de una Carta Ôrn. dela Corte Romana paraq.^e se nombrase por mi otro Vicario General, q.^e no fuese Pariente”²⁹. Finalmente, pedía que

“se mandase librar Despacho cometida su execucion â qualquiera Persona Eccl.^{ca} constituida en dignidad, para que impartiendo, en caso necesario el auxilio del brazo seglar, procediese encontinente â sacarle de la prision, en q.^e se hallava, sin embargo de estar rehencargada por la nueva Causa, que se le inventava extendiendosela por aora â la Ciu.^d, y Arrabales, baxo fianza, cuyo Despacho fuese tambien de inhivicion general, paraq.^e no pudiesse entender el Provisor en las causas concernientes â su Persona”³⁰.

En este punto el arzobispo para a señalar que el abogado fiscal se extravió “enteram.^{te} del cumplim.^{to} de su officio”³¹, cuando se le comunicó este escrito y dio un procedimiento con relación de todos los

²⁸ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

antecedentes, providencias de la Nunciatura y letras expedidas “q.^e no aurian tenido el cumplimiento debido, y si claro, y notorio desprecio por las indecorosas, quanto ilegales respuestas, que dio, y puso el Provisor â continuacion de ellas”³². Esta supuesta mala conducta del miembro de la curia valenciana habría sido suficiente justificación para obligar a la Nunciatura a expedir agravatorias, con la orden concreta de remisión de los autos “por la via reservada ad effectum videndi”³³.

A los ojos del abogado fiscal de la Nunciatura, la actuación de su Tribunal se había hecho con benignidad, “mirando â preservarle el conoim.¹⁰ de la primera instancia, sin embargo delo fribolo, y presintivamente falso de dha. nueva Causa”³⁴. Por eso se le devolvieron por la misma vía los autos con el fin de que en el término preciso de dos días proveyese sobre la soltura del doctor Botines y otorgase sus apelaciones, lo cual el provisor no ejecutó.

Como éste se reafirmase en su posición, ni siquiera concediéndola bajo fianza y con testimonio, perdió la posibilidad de librarse de la inhibición. Por si fuera poco tampoco se consideraba que hubiese obedecido a la remisión de autos originales en el primer correo, “como resultaria de la Cartificacion de la Carteria mayor de la Estafeta de essa Corte”³⁵. El Tribunal recelaba de que, a pesar de sus reiteradas órdenes, el provisor no relajase la cárcel en base a “nuevos, ê infundados motivos, que con conocida malicia se le atribuirian, sobre q.^e se le auria tomado Declaracion conspirando en ello, y todos los demás desarreglados procedimientos directam.^{1e} contra lo mandado repetidamente” por la Nunciatura³⁶.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

El provisor valenciano no solo sería culpable de haber cometido las referidas injusticias -como la manipulación de pruebas no admitiendo la supuesta enfermedad de Botines-, sino también y principalmente “por tan repetidas innobediencias, falta de respeto, y veneracion â lo preceptuado, y mandado por dho tribunal en ofensa, y vulneracion de su Superior, authoridad, Jurisdiccion, y desacato del Nuncio”³⁷.

Dispuso el abogado fiscal que, para tomar declaración al clérigo alcireño sobre algunos particulares “con la precisa asistencia del Nuncio”, era necesario sacarle de la prisión de Valencia. Otorgó para ello una caución de presentarse en quince días desde su liberación en la Nunciatura madrileña, añadiendo el correspondiente despacho con censuras y con poderes para que

“se diese commision p.^r dho despacho con todas las facultades necesarias â qualquiera Presbytero de esta Ciu.^d, ô fuera de ella constituhido en dignidad procediesse â la soltura de Botines, por todos los medios, y modos de apremio contra el Alcayde de la Carcel, û otro qualquiera, â cuyo cuidado estuviesse en ella, hasta el de violentar las Puertas, y cerraduras de la Carcel, y Prisiones, impartiendo para y que tuviesse el debido efecto y cumplimiento la soltura de Botines, y otorgam.¹⁰ de la Causion el auxilio del brazo seglar, y tambien el de la tropa Militar, si fuese necesario”³⁸.

Y con estas alegaciones desde la Nunciatura, finalmente se llegará al punto de que el eclesiástico rebelde pueda salir de prisión. Pues poco tiempo después, se notificará que el dr. d. Pedro José Mayoral, presbítero provisor y vicario general de Valencia no ha cumplido con la orden de sacar de prisión a Tiberio Botines, motivando la actuación del Nuncio en este sentido por medio de un notario, según

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

pidió Botines en su anterior carta a la Nunciatura³⁹. El provisor, que había respondido que no podía ni debía cumplir las letras por fundarse en un supuesto falso -no cumplir con la remesa de autos-, lo demostró por medio de aquella escritura notarial susodicha sobre las precauciones que se pusieron en el envío. No obstante, el Nuncio

“se pasó â requirir con las Letras â D.ⁿ Pedro Nuñez, Canonigo de esta Santa Yglesia, quien en la noche del dia de todos los Santos, primero de los Corrientes, assistido de Assesor, Esc.^{no}, Alguaciles, y otras Gentes, se constituyó en las Carceles del Palacio Arzobispal, y requirió â su Alcayde pusiesse en libertad al D.^r Tiberio Botines, lo que incontinenti cumplió; pues deseoso el Provisor de evitar alborotos, y escandalos le tenia dado Ôrn. no hiziese la menor resistencia ...”⁴⁰.

El eclesiástico de Alcira no desperdiciará su recién recobrada libertad: un día llegó un correo al Dr. Palacios, ecónomo de la villa, con un supuesto Decreto de la Sagrada Congregación de Obispos para que el Arzobispo de Valencia separase a su sobrino del oficio de provisor y vicario general, fechado en Roma a 14 de mayo de 1765. Aparentemente había sido ganada a instancias de algunos reos procesados y con apoyo de la Nunciatura⁴¹. Los motivos alegados contra el provisor Mayoral eran desobediencia a la Santa Sede, consanguinidad con el susodicho clérigo y abuso de la jurisdicción eclesiástica. Traducido del italiano al castellano, incluía adjunto una décima satírica contra el Vicario:

“Un Lutero en Alemania
negó al Papa la obediencia
y un Mayoral en Valencia
del Sumo Pastor se extraña.

³⁹ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, n° 8.

⁴⁰ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁴¹ Cfr. *ibid.*

Niega con perversa saña,
tenerle por superior
en lo temporal (que error!)
Quando por Derecho, y por Ley,
es la obediencia en su grey
el punto más superior.”

Seguidamente, Botines hizo copias de su puño y letra de estos escritos, que repartió por Alcira profusamente. Empero, tal decreto y poema tan celebrados por este eclesiástico no podían más que generar prudencia y dudas entre el resto. Se lanzó una investigación, varios peritos compararon la tipografía, la redacción y el estilo, y resultó ser una carta falsificada por Tiberio Botines. El provisor y vicario se presentó personalmente en la villa de Alcira y puso de nuevo al eclesiástico entre barrotes. De haber sido cierta la declaración fingida de la Sagrada Congregación de Obispos sería un ejemplar no visto en España: que el Nuncio o la Corte de Roma se hayan inmiscuido

“en la nominacion de los individuos de los tribunales ordinarios, por ser privativo à voluntad, y conocimiento de los Obispos, y la remocion uno de los mas grandes castigos, que se pueden imponer, porq.^e toda privacion de empleo publico, dice infamia, y requiere conocimiento de causa, y previa Declaracion en Justicia; Y si la causa es mantener en debido vigor la continencia, y regular vida del Clero, corregir el vicio, defender el orden de los Juicios, y que los cabilosos no queden impunes, solo podria serlo para calificar su conducta”⁴².

Por este nuevo caso celébrose otro juicio, donde el acusado imploró la conmiseración del Tribunal. Estos sucesos están recogidos en un documento fechado en Valencia el 9 de noviembre de 1765. Se dio la provisión “in calce de intimetur fisco, que se hizo saber al Promotor Fiscal y Acta contentis, instando dho Rodriguez nomine

⁴² *Ibid.*

quo”⁴³. Sin embargo, poco más pudo desarrollarse, pues nuevas letras recibidas desde Madrid mandaban que el doctor Botines se presentase en persona en el plazo de quince días para resolver algunas cuestiones. De este modo, el rebelde clérigo de Alcira obtuvo de nuevo la libertad.

1.3. Los escándalos de Mosén Pérez

Las quejas hacia el Tribunal de la Nunciatura por parte del arzobispo de Valencia no se reducían al caso del Dr. Botines. En el pliego enviado a la Corte adjunta otros dos informes de procesos contra eclesiásticos, ambos de Alcira y en una situación similar. Ambos vienen firmados por Carlos Vicente Seguí, notario real y público y escribano mayor de la Curia de Valencia. El primero da cuenta de que en el tribunal eclesiástico valenciano

“se halla el Proceso informativo actuado contra el Licenciado Felipe Perez, Pbrõ, Beneficiado en la Parroquial de Santa Cathalina Martir dela Villa de Alcira en el presente Arzobispado, que tomõ principio en treinta de Setiembre del año mil setecientos sesenta y tres; por cuya inspeccion resulta, que el Reverendo S.^r Provisor, mediante auto de oficio de este día, con noticia de que dho. Eccles.^{co} mantenía en su compañía Mugerres de mala fama, y opinion, siguiendose de ello, y sus resultas mucha nota, y escandalo, añadiendose el fomentar M.ⁿ Perez inquietudes con la cizaña que sembrava, tanto mas pernicioso, quanto era mas sagaz, y mordaz en su genio; ...”⁴⁴.

En razón de este proceso, el provisor mandó que se recibiese “sumaria Informacion Secreta de Testigos, mediante comision dirigida al D.^r Felix Escorcia Cura dela Parroquial de Benifayõ, quien en virtud de el cometido examino ante Notario p.^{co} cinco testigos, un hombre y

⁴³ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 9.

⁴⁴ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 1.

quatro Mugerres, sus edades desde veinte y dos, hasta quarenta y tres años, dela Villa de Carcaxente la una, y los demas dela de Alcira”⁴⁵. Entre todos y sin discrepancia se reconstruyeron los siguientes hechos sobre la conducta del presbítero Felipe Pérez, que mantenía “con poco temor de Dios, y abandono de su Conciencia”⁴⁶.

Este clérigo de Alcira tenía a su servicio dos amas, una llamada Isabel Chavaloyes desde hacía cinco años y otra conocida como Esperanza Pau desde mucho más tiempo ha. Su relación con ellas era muy notada en la villa por el escándalo que causaba. Hacía dos años que Isabel levantó las sospechas entre los vecinos por dejarse ver con el vientre crecido y signos de estar encinta, hasta que descubrieron que tuvo un aborto natural. La bebé que nació difunta fue enterrada en una fosa común, sin llegar a tener un padre reconocido.

La familia de Felipe tenía al menos otros dos hermanos, ambos clérigos también. Con el fallecimiento de uno de ellos, José, un año antes del embarazo de Isabel, el otro, Francisco, decidió mudarse con el escandaloso presbítero. Al cabo de poco tiempo, ya era de conocimiento público las frecuentes y acaloradas discusiones entre ellos, pues a Mosén Francisco no les gustaban nada las amas y el trato de su hermano con ellas. Como amenazase con marcharse si no eran echadas de aquella casa, Felipe mandó que Esperanza regresase a su propia vivienda. Sin embargo, Francisco no aguantó mucho más aquella situación y terminó por irse, ocasión que inmediatamente aprovechó la ama para regresar y mantenerse allí junto a Isabel.

Cinco años antes de estos interrogatorios había dejado de atender a Felipe Pérez otra ama de servicio llamada María Roig, natural de Carcagente, a pesar de que él le decía que dónde podía estar mejor que siendo ama de un clérigo. Ella, en cambio, le respondió que “el

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

motivo de no querer permanecer allí era p.^r causarle escrupulo lo que veia hacer ã M.ⁿ Felipe con la Ama llamada Esperanza, y estava aconsejada de confesores para salirse, como lo havia executado⁴⁷. Ella misma cuenta que

“por haver ella observado quando salia hacer las oficinas propias de su obligacion, que M.ⁿ Felipe olvidado del estado, sin temor de Dios, ni reserva del sacerdocio, y honor que se merecia practicava las acciones mas sensuales, unicamente permitidas entre casados con cierta Muger llamda Theresa, cuñada de la sobredha Esperanza, (en las que havia escandalo en el Lugar) contandole igualmente que entre ambas cuñadas havia zelos p.^r M.ⁿ Felipe⁴⁸.”

Aunque durante el tiempo en que ella trabajó para Mosén Felipe la ama Esperanza no habitó en su casa, sí le limpiaba y componía los sobrepellices. Además “en el tiempo que le havia tratado ã este Ecclesiastico le havia observado muy sagaz, y vengativo”, comentario en el que inciden los demás testigos, que dan una descripción de Felipe Pérez como un hombre “de genio altivo, muy sagaz, y amigo de poner mal⁴⁹”.

Una de las actuaciones que hacían valer estos comentarios fue la de presentar un informe al caballero corregidor de la villa de Alcira contra una mujer, la cual había “resultado estar oleada, y ã punto de morir del pesadumbre que la havia dado” hasta que se consiguió demostrar la falsedad de la acción⁵⁰. Otra ocasión en la que demostró su carácter fue cuando habiendo tenido una riña

⁴⁷ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 1.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

“M.ⁿ Felipe con Agustín Grau Labrador de la misma Villa, estando en la Iglesia para decir Misa a tiempo que no había quien le ayudase, viendolo Agustín Grau, se había ofrecido a ayudarle, y no había querido, sin embargo de haber estado más de una hora esperando sin decir Misa, hasta que encontró otro que le ayudase, por lo que comprendía esta testigo, que M.ⁿ Felipe era muy altivo, y vengativo”⁵¹.

Recibida la sumaria con las declaraciones de los testigos, el provisor dispuso que Mosén Pérez estuviese en prisión como medida cautelar en la ciudad de Valencia. Así fue por tener presente el capítulo I de la sesión XIII del *Decreto sobre la reforma* del clero del Sagrado Concilio de Trento, según el cual para “el castigo de los delitos, se proceda con benignidad, y se evite el rigor, a excepción del caso en que lo pida su gravedad”⁵².

Tras ser puesto a disposición judicial, enseguida se presentó una petición el 3 de noviembre de aquel año de 1763 por Vicente Jiménez, apoderado de Mosén Pérez, en la cual expuso, entre otras cosas, que

⁵¹ *Ibid.*

⁵² CONCILIO DE TRENTO, sesión XIII, cap. I *De reformatione*. De la redacción en castellano actual podemos destacar lo siguiente: “Velen los Obispos con prudencia en la reforma de costumbres de sus súbditos, y ninguno apele de su corrección. (...) No obstante si aconteciere que por la humana fragilidad caigan en alguna culpa, deben observar aquel precepto del Apóstol de redargüirlos, de rogarles encarecidamente, y de reprenderlos con toda bondad y paciencia; pues en muchas ocasiones es más eficaz con los que se han de corregir, la benevolencia que la austeridad; mas la exhortación que la amenaza; y mas la caridad que el poder. Mas si por la gravedad del delito fuere necesario echar mano del castigo, entonces es cuando deben usar del rigor con mansedumbre, de la justicia con misericordia, y de la severidad con blandura; para que procediendo sin aspereza, se conserve la disciplina necesaria y saludable a los pueblos, y se enmienden los que fueren corregidos; o si no quisieren volver sobre sí, escarmienten los demás para no caer en los vicios, con el saludable ejemplar del castigo que se haya impuesto a los otros; ...”.

con motivo de estar detenido en Valencia de orden del provisor había presentado un memorial, juntamente con el doctor Tiberio Botines y el doctor Bernardo Jimeno, beneficiados también en la parroquial de Alcira, suplicando su libertad, “en atencion ã los graves daños y perjuicios que estava sintiendo y la calumnia con que se perjudicava su honor, y estimacion”⁵³. Pues no se le había dado el decreto de cárcel, por lo que unido a los susodichos Botines y Jimeno, presentaba una petición para que se acordase una providencia. En ella se debía o bien orillar la causa mirando a su honor y recuperando sus ingresos perdidos durante su ausencia por aquella razón, o bien escuchársele en la corte de justicia, con la protesta de daños y perjuicios.

“Y haviendose provehido in calce de este escrito: inseratur, et suis casu, et loco providebitur; por auto en vista de diez y siete de Diciembre siguiente fue mandado, que M.ⁿ Felipe Perez no tratasse, ni comunicasse con Ysabel Chavaloyes, y Esperanza Pau directa, ni indirectamente, bajo la pena de ducientas Libras, y demas, ã arbitrio del tribunal, concediendosele, mediante las circunstancias que ocurrian, un mes de termino, para que haciendo suya la operacion, y con la cautela, y prudencia, que correspondian las sacasse, y despidiesse de su casa, condenandole solo en las costas del Expediente en consideracion al tiempo que estava detenido en esta Ciudad, reservadas ã justa tasacion, y que cumplido el pago se le pusiesse en libertad; ...”⁵⁴.

Empero, el 22 de diciembre Mosén Pérez reapareció presentando apelación de la sentencia y comenzó a aplazar su ejecución: realizó otra petición el 29 y reiteró sus acciones el día 9 de enero de 1764⁵⁵. Se

⁵³ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 1.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Entonces “compareció el D.r Carlos Melchor Pbrõ. Promotor Fiscal de esta Curia, y mediante peticion del propio dia nueve de Enero, por las razones que en ella expuso, ê implorando quatenus opus fuerit, el beneficio dela restitucion in integrum, concluyõ suplicando se mandasse reponer la causa al estado que

encontró con que el promotor fiscal que recibió su caso en apelación ratificó la sentencia dada por el provisor, recordando que se le impusiesen las penas correspondientes. Su táctica de alargar el proceso tuvo fruto, ya que entretanto había acudido a la Nunciatura y el 14 pudo presentar en el Tribunal valenciano unas Letras del representante papal fechadas en Madrid a 7 del mismo mes⁵⁶.

En ellas se citaba y emplazaba al promotor fiscal de la Curia de Valencia para “que dentro de quince días sig.^{tes} al de la notifica.^{on}, compareciese en aquel tribunal â deducir, y alegar lo q.^e le conviniera â sus dros”; por su parte, al provisor se le ordenaba la inhibición para el seguimiento de esta causa bajo la amenaza de “pena de Excomunion mayor, y otras â su advitrio”; y finalmente, al notario se le exigía en el plazo también de dos semanas la remesa de los autos originales sin sentencia definitiva y de los que la tuviesen se enviase una copia⁵⁷. Esta orden se reiteró y agravó a instancia del presbítero Felipe, quien obtuvo nuevas Letras del Nuncio con agravatorios el día 30 de aquel mes de enero, las cuales fueron presentadas y notificadas el 7 de febrero⁵⁸.

tenia antes dela sobredha providencia, beneficio mullitatum, aut alias, mejorandola, aut in melius comutandola, y proveyendo desde luego la prision de M.n Perez, con descripcion de bienes; in calce de cuyo escrito recayõ la provision de intimetur, y hechose saber en el mismo dia â Vicente Ximenez, relato nomine”. (*Ibid.*).

⁵⁶ Semejante recurso a la Nunciatura el eclesiástico lo hizo “antes de tomar providencia sobre el Artículo, y aun antes de la pretension Fiscal”, sin siquiera presentar testimonios, y con solamente una copia del pedimento de apelación que tenía presentado.

⁵⁷ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁵⁸ Pues se retrasó el envío de los autos “por la duda, que avia en punto â si devian estimarse sentenciados, ô no” (*Ibid.*).

Gracias a ellas el proceso original pasó al Tribunal de la Nunciatura. A pesar de que el fiscal de la Curia valenciana solicitó la reforma de las Letras, “como ofensivas â la Jurisdiccion”⁵⁹, y que si no fuese atendido, al menos se confirmase la providencia establecida por él; en Madrid se decidió hacer caso omiso al trabajo precedente. Para reforzar su posición, Mosén Pérez alegó supuestas ofensas sufridas con dicha providencia, y presentó “deposiciones de testigos, hechas extrajudicialm.^{te}, y por voluntaria comparencia”⁶⁰. El documento que encabeza lo actuado en Valencia es un testimonio librado en la ciudad el 23 de diciembre de 1763 por Miguel Pérez Calvillo, notario apostólico y vecino de la misma, con inserto de cierto pedimento presentado por Vicente Jiménez, procurador de Mosén Pérez, el día anterior.

Además, el clérigo procesado expuso una escritura pública testimonial, autorizada por Calvillo a 10 de enero, de la relación que había hecho Rosa Baixauli, esposa del calesero José Lluesma, quienes habitaban en la casa colindante de la del clérigo y que habían podido escuchar y ver muchos de los acontecimientos relatados arriba. Ésta acudió a requerimiento del mencionado Tiberio Botines “en razon delas instancias y persuaciones que se le havrian hecho p.^t diferentes personas para que declarasse en la Causa criminal de Oficio que seles havia de hacer” a éste y a Mosén Pérez⁶¹.

Igualmente se encuentran en dicha actuación presentadas por parte del presbítero Felipe dos certificaciones libradas en Alcira, una de 9 de febrero y otra de 23 de marzo del año 1764, por Andrés de Olcina, notario apostólico vecino de la villa. En éstas da razón de las preguntas realizadas por Tomás Agustí, procurador de Mosén Pérez, a Matías Muñoz, Racional del clero alzireño, y al doctor Antonio Palau, síndico,

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Así son consideradas por el arzobispo de Valencia en su misiva (*Ibid.*).

⁶¹ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 1.

sobre la asistencia que se daba a los jubilados de la iglesia de Alcira y los emolumentos a ellos debidos.

Aparte hay una Escritura autorizada por José Serrano, notario apostólico de Alcira, el 21 de abril acerca de la relación presentada por María Roig, una de los testigos en la investigación sobredicha, “en orden ã la declaracion que havria executado en el Expediente criminal contra M.ⁿ Felipe Perez, explicacion dela misma, y abono de este, autorizados, y librados estos tres Instrumentos ã requerimento de el mismo Agusti en el citado nombre”⁶².

Finalmente, y concluyendo el caso, se halla un auto del Nuncio de 7 de Mayo de 1764 por el que, en vista de la actuación procesal entre Mosén Felipe por una parte y de la otra el Fiscal General Eclesiástico de la Ciudad y Arzobispado de Valencia, dijo:

“Que devia dar, y dio por nulos, de ningun valor, ni efecto los Autos dela providencia dada por el Ordinario Ecclesiastico de dicha Ciudad, y Arzobispado en diez y siete de Diciembre del año pasado mil setecientos sesenta y tres, y todo lo posteriormente obrado, mandando restituir, y que se restituyesse al dicho M.ⁿ Felipe Perez al servicio de su Beneficio, ã quien sele debolviessen, y restituyessen las costas, que se le huviessen exigido p.^r esta causa, y sele abonassen las distribuciones, que havia debido percibir, y perdido desde el dia que se le havia mandado comparecer personalmente ã esta Curia Ecclesiastica; Y fecho todo lo expresado, dho. Ordinario en vista delo resultante del Expediente, ê impinguando mas la Sumaria, de forma que resultasse de ella justo motivo para proceder conforme drõ, lo executasse sin causar vexaciones, atendidas las calidades de dho. Perez; para lo qual moderõ, y reformõ las Letras de inhivicion expedidas por aquel tribunal, y debolviendo los Autos ã dho. Ordinario”⁶³.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

De este modo, desde el Tribunal de la Nunciatura se alteró completamente la primera resolución de los jueces eclesiásticos valencianos, que si bien era una sentencia condenatoria para Mosén Pérez, se puede apreciar adecuada a su corrección sin por ello dejar de ser bastante benigna. Por medio de la sentencia del Nuncio no solo se restituía al clérigo a su situación anterior en las mismas condiciones, sino también se le compensaban sus beneficios no recibidos durante el tiempo puesto a disposición judicial; y todo ello tras haber destruido las jerarquías y la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos.

1.4. Las aventuras de Bernardo Jimeno

La villa de Alcira, a pesar de los sucesos anteriormente presentados, todavía habría de conocer la causa criminal de oficio contra el doctor Bernardo Jimeno, presbítero beneficiado en la parroquial de Santa Catalina Mártir -la misma iglesia de Tiberio Botines-, iniciada por auto de oficio proveído por el Vicario General de la Ciudad y Arzobispado de Valencia en 30 de septiembre de 1763, en el cual se expresó

“que dho. D.^r Ximeno, con poco temor de Dios, y grave daño de su conciencia, vivia escandalosamente, causando mucha nota con el trato, y frecuente comunicacion, que tenia con varias Mugerres de diferentes estados, hasta introducirse en la Casa de su propia habitacion por la puerta escusada de ella, sin haver servido de atajo ã esta ruina espiritual el apercebimiento, que tenia hecho; ...”⁶⁴.

Por lo cual se mandó hacer sumaria información de testigos sobre lo referido, también a cargo del doctor Félix Escorcía, cura de la parroquial de Benifayó, con facultad de actuar por y ante si en caso de

⁶⁴ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 2. De este documento da fe Carlos Vicente Seguí, notario y escribano mayor, el 26 de agosto de 1765.

no tener notario de su confianza. En virtud de su cometido examinó “seis testigos, sus edades de veinte y quatro hasta setenta años, los dos Sacerdotes, tres Mugerres, y un Abogado, los cuales declararon el Escandalo, que avia dado el D.^r Ximeno con diferentes mugeres casadas, y solteras entrandolas en su propria habitacion”⁶⁵.

Público y notorio era el escándalo con Antonia Dolz, hija soltera del escribano de la Inquisición Juan Esteban Dolz. Juntos se iban “solos por los Montes, y Barrancos, y se estaban dos, y tres horas”⁶⁶. Hace dos o tres años había amanecido preñada y la habían llevado a la Ciudad de San Felipe para dar a luz. El Corregidor de Alcira tuvo que expulsar a Jimeno de la casa de Juan Dolz, donde habitaba, y ordenarle a éste que le prohibiese el paso a ella; mandato refrendado por el vicario general.

Se vio entonces entrar al Doctor Jimeno por la puerta falsa, para ser descubierto varias veces a solas con Antonia, “y aquel hazerle fiestas tocandole la cara â esta”. Al principio, lo hacía “con algun disimulo, y despues avia entrado, y entrava publicamente sin el menor reparo”⁶⁷, dejándose ver públicamente en sus balcones, a pesar de su prohibición. El señor Dolz, irritado por el escándalo que daba en su casa, lo había expulsado varias veces “â palos de ella”.

Por su parte, ella acudía “â hora, y â deshora” acompañada de su hermana Josefa a la vivienda propia del clérigo, “que la tenia en los Entresuelos dela que era propria de M.ⁿ Ascensio Guimerà, Pbrô, que està junto al Muro de dha Villa, y passavan la tarde en ella con dho D.^r Ximeno, haziendo meriendas, que se comian juntos”⁶⁸. Otras veces acudían por la noche y sin luz. Por todo ello, dos criadas abandonaron el servicio de la casa de Juan Dolz escandalizadas por la conducta del clérigo.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

Una testigo declara que, con ocasión de que una religiosa de Santa Lucía, llamada Sor Esperanza Grau, la había enviado a casa del Doctor Jimeno para llevarle “algunos regalos, y cazuelas con guisados hechos, de unos quatro meses â aquella parte, â cosa de medio dia, avia encontrado en la habitacion de dho D.^r Ximeno por diez, ô doze vezes distinctas, â dos Hijas de dho Juan Dolz, comiendo â la Messa con dho D.^r Ximeno, solas, y cerrada la puerta de dha habitacion, y la testigo entregava su encargo, y se iva”⁶⁹.

Aunque en las últimas ocasiones había tenido una nueva compañera: Mariana Trull, hija de Algemesi y esposa de José Martí a quien “se oía con graves quejas (...) de que su Muger se iva â la Casa del D.^r Ximeno, y le dexava, y se estava esta mas delas quatro horas dela tarde desde el medio dia, y no lo podia remediar”. A pesar de que hizo queja al Doctor Ignacio Palacios, ecónomo de la parroquia de Alcira, de “que su Muger estava durmiendo con el dho D.^r Ximeno, y el referido D.^r Palacios fue, llamò, y no quisieron abrir”⁷⁰. Varias veces lo buscó acompañado de un notario y varios testigos, armado con facultades del Vicario General para extirpar sus excesos, pero el clérigo les rehuía.

La testigo cuenta como, yendo a llevarle al Doctor Jimeno los recados de la monja, quien le había abierto la puerta la misma señora Trull “y reprehenderla la testigo que hazia allia, y responder, que estava con el Dotor”. Además, era conocido que dicha Mariana y una tocaya, apodada “la Monchereta”⁷¹, “se ivan de noche â cenar â la Casa de dho D.^r Ximeno, y se bolvian despues de las diez horas â la suya”, motivo por el cual le había regalado el clérigo a la señora Trull cama, jergón y sábanas. Como su ama lo abandonase también escandalizada de haberlo

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ El doctor Jimeno era conocido por todo el vecindario “por la frecuente comunicacion con diferentes Mugerres de mala fama reputadas por Rameras”. Parece darse a entender de las declaraciones de los testigos que Mariana “la Monchereta” era una de ellas.

descubierto compartiendo lecho⁷², aquella se quedó sirviéndole por más de una semana, mero pretexto para poder quedarse a dormir.

Recibida la sumaria investigación de testigos, del mismo modo que había mandado en el anterior caso visto, el provisor dispuso su puesta en la cárcel de Valencia como medida cautelar, hasta que pronunciase su sentencia⁷³. Mientras tanto, Vicente Jiménez, notario y procurador del Doctor Jimeno, presentó petición ante los Tribunales valencianos en 3 de noviembre de 1763 para que se tomase providencia, o bien conforme estaba pedido en el escrito y memorial acotados en dicha petición, o bien que se le diesen los testimonios correspondientes para acudir a donde convenga. Y en el día 7 el mismo clérigo Bernardo presentó una petición diciendo que, sabedor de una sumaria en su contra, había pedido se le oyese en Justicia; pero reconociendo que nadie mejor que el Vicario General

“penetraría el movil, ô influxo, y las circunstancias de los sugetos, que huviesen declarado, y que por otra parte estaria informado del ajustado proceder del proprio D.^r Ximeno, que no se rezelava de motivo alguno, avia determinado desistir, y apartarse, como lo hazia, de la pretension de oirse en Justicia, dexandose todo en manos de su S.^a, y sugetandose â la benigna providencia, que quisiesse acordar, sin estrepito, ni figura judicial, pues la renunciava, con todas sus defensas, afianzandolas en la piedad de su S.^a, que miraria por el honor y estado del mismo D.^r Ximeno; ...”⁷⁴.

⁷² Su ama Antonio Belda, viuda de Barchi, le dijo al Doctor Jimeno que si no “mudava de vivir, no podia servirle, (...) y assi selo avia aconsejado su Confessor, y viendo, que no avia fructificado este hecho, hubo de salirse, sin embargo, que se hallava pobre, y necessitada”. Sin embargo, de las hermanas Dolz, si bien su trato era frecuente “pero que enjamàs avia advertido accion alguna mala delas referidas Hijas con el D.^r Ximeno”. *Ibid.*

⁷³ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁷⁴ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 2.

Y suplicó que, en fuerza de esta renuncia, apartamiento y allanamiento, se sirviese el Vicario de suspender todo procedimiento judicial, acordando una benigna providencia, que fuere de su agrado y a cuyo cumplimiento estaba pronto Jimeno. Finalmente, proveyó por auto de 13 de noviembre que el Doctor Bernardo no tratase con Antonia Dolz, bajo las penas que procediesen de Derecho, y que se mantuviese hasta nueva orden en el Convento de los Religiosos Capuchinos de la misma villa de Alcira, “haziendo en èl los Exercicios, y siguiendo los actos de Comunidad con lo demàs”⁷⁵.

Se le condenó en las costas y en diez libras de multa, cuya providencia aceptó libre y espontáneamente el clérigo, habiéndosela leído *de verbo ad verbum*, y prometiendo su cumplimiento bajo la obligación de sus bienes el mismo día de su notificación.

Su conformidad con la sentencia, a pesar de ser condenatoria y de recluirle entre la templanza y austeridad capuchinas, tan opuestas a su carácter y modo de vida, no era más que una treta. El Doctor Jimeno tenía un as en la manga: unas letras del Nuncio que presentó en el Tribunal el 7 de febrero de 1764, datadas en Madrid el primero del mismo mes. Conseguidas sin testimonio alguno de las apelaciones, pues la había consentido, y con una sola escritura de protestada, elaborada a partir de apelar cualquier providencia dada por el Provisor⁷⁶. Por éstas se emplazaba el seguimiento de la causa en la Nunciatura, con inhibición a la Curia valenciana y en concreto al provisor bajo la pena de excomunió mayor; y contenían un mandato al escribano para la remesa de autos originales si no estuviesen sentenciados definitivamente, o de copias si así lo fueran. Además, contienen una mención que el mismo arzobispo no duda señalar como algo digno de admiración, que no es sino la cita y el emplazamiento de “D.^r D.ⁿ Tiberio Botines, y D.ⁿ Phelipe Perez Pbros que ni eran parte, ni avian

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Cfr. Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

comparecido en los autos, ni aun se avian tomado en boca sus nombres”⁷⁷.

En esta ocasión, también el Fiscal de la Curia valenciana pidió la reforma de las letras por ser ofensivas de la jurisdicción eclesiástica, pero que de tener que tratarse se haga confirmando la providencia primera, y de nuevo fue desatendido⁷⁸. El clérigo disoluto presentó, entre otros documentos, una copia de la escritura otorgada por él mismo en Valencia, el 12 de noviembre de 1763 ante el notario apostólico de Alcira Bernardo Sala. No era más que una protesta donde confesaba que

“el consentir en la providencia de esta Curia arriba expressada, seria solo para eximirse delas molestias dela estrecha prission, que indubitablemente avia de padecer, y no porque su animo, y deliberada voluntad fuesse de estar, y passar por lo referido, antes bien desde entonzes apelava, y apelò de dha providencia para ante su Santidad, Señor Nuncio de España, y para ante quien con derecho pudiesse, y deviesse; ...”⁷⁹.

Además aportó dos testimonios librados a su requerimiento, uno de Mosén Joaquín Alventosa, notario apostólico alzireño, en la misma villa a 12 de noviembre de 1762 y otro de Bernardo Sala, de igual situación, con asistencia de testigos. El primero venía en razón de “cierta expression hecha al mismo Notario por el D.^f Joaquin Peris, Pbrô, Beneficiado y Colector de la Parroquial de Alzira, sobre algunos altercados, y disputas, que este avia tenido con el D.^f Ximeno, y de que avia expressado ser su animo sofocar â este haziendole un mal informe al S.^{or} Vicario General”⁸⁰. El segundo refería, en cambio, lo que le había expresado el Guardián de Capuchinos extramuros de Alcira a instancia

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1, nº 2.

⁸⁰ *Ibid.*

del clérigo Bernardo, sobre el cumplimiento de la orden del Vicario General para que hiciese los ejercicios con ellos.

En vista de los autos y de lo expuesto por el fiscal de la Curia de Valencia y por el Doctor Jimeno, el Nuncio dio la sentencia definitiva a 7 de mayo de 1764, en la cual

“dava, y dio por nulos, y de ningun valor, y efecto los Autos desde la providencia dada en treze de Noviembre del año proxime passado mil setecientos sesenta y tres por el Ordinario Eccl.^{co} de dha Ciudad, y Arzobispado de Valencia, y todo lo posteriormente obrado, y mandava, y mandò restituir, y que se restituyesse al servicio de su Beneficio al dho D.^r Ximeno, â quien se le debolviesse la multa, y costas, que se le avia impuesto por dha providencia, y se huviessen exigido por esta Causa, y se le abonassen las Distribuciones de dho su Beneficio, que devio percibir, y avia perdido desde el dia, que se le avia mandado comparecer personalmente â esta Curia y fecho todo lo expressado; ...”⁸¹.

El Ordinario Eclesiástico debía ejecutarlo sin causar vejaciones, atendiendo a las calidades del Doctor Jimeno, a quien levantaba la carcelería impuesta por el tribunal valenciano. Para ello fueron reformadas las letras de inhibición y los autos devueltos al mismo Ordinario. Al igual que en el anterior, en la Nunciatura se da un giro completo al caso, valiéndose de una dudosa práctica jurídica, para obtener una nueva sentencia completamente opuesta a la primera.

⁸¹ *Ibid.*

2. La queja del Arzobispo

2.1. Fundamentos jurídicos expuestos sobre jurisdicción eclesiástica

El 12 de noviembre de 1765 el arzobispo de Valencia firma una extensa carta dirigida a Su Majestad Carlos III⁸². Su queja se centra en

“el detrimento q.^e padece mi Jurisdiccion por la frecuencia con que por el Tribunal de la Nunciatura, y su Auditor se despachan Letras, en que se inhiere â mi Provisor, Vicario General del conocim.¹⁰ de las causas, y se le previene q.^e no estando sentenciadas remita los Autos originales, con lo q.^e se le impide su continuacion, verificandosse tambien esto en los recursos, q.^e hazen las Partes, con sola su narrativa, y sin los testimonios de Appelaciones, ô su denegacion, y en las Causas Criminales aun estando en sus principios, y sin concluirse la Sumaria, tomando en algunos â su advitrio el Auditor los pretextos = per arreptionem itineris = causa videndi = ô via reservada”⁸³.

A pesar de que había procurado pensar seriamente el asunto, y examinar si eran de algún modo disimulables estos procedimientos o confiar en que fuesen esporádicos y pasajeros, la experiencia manifestó todo lo contrario: que la Nunciatura se toma facultades de las que carece en perjuicio de la jurisdicción de los ordinarios. Por este motivo recurre al rey a fin de que, pasando los correspondientes oficios a la Nunciatura, se atenga definitiva y totalmente a las “disposiciones Canonicas,

⁸² El arzobispo en cuestión es d. Andrés Mayoral Alonso de Mella (1685 – 1769), quien ocupaba su sede desde tiempos de Felipe V. *Vid.* LLIN CHÁFER, A. “Andrés Mayoral Alonso de Mella” en *Diccionario Biográfico Español*. Consultado: 26/02/2023. <https://dbe.rah.es/biografias/58755/andres-mayoral-alonso-de-mella>

⁸³ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

Sagrado Concilio de Trento, Decretos de la Congregacion, Bulas Pontificias, y Concordatos, se contenga dentro los Limites de su Jurisdicción, y no incomode â los Ordinarios en la q.º el derecho les facilita”⁸⁴.

Para sostener su posición el arzobispo comienza remitiéndose hasta Inocencio IV, cuyo capítulo *Romana de Appellationibus, in sexto* había sido renovado en el capítulo VII del *Decreto sobre la Reforma*, de la sesión XXII del Concilio de Trento celebrada el 17 de septiembre de 1562. Siguiendo el tenor de la primera cita del Papa medieval se establece el respeto de los jueces superiores a los inferiores, no pudiendo actuar hasta que recibían el caso por apelación y sin poder prohibirles ni embarazarles en su actuación⁸⁵. Con respecto a la segunda referencia, esta vez hecha directamente al texto del susodicho Concilio, aparece muy clara la reivindicación del arzobispo valenciano:

“Que los Legados, y Nuncios App.^{cos}, Patriarcas, Primados, y Metropolitanos, en las Appelaciones interpuestas para ellos en qualesquiera Causas, tanto en su admision, como en conceder las inhibiciones despues de las Appelaciones, estuviessen obligados â guardar la forma, y tenor de dho Capitulo, no obstante qualquiera costumbre, aunque fuesse inmemorial estylo, ô Privilegio, y que las inhiviciones, y Autos en su seguida obrados, fuessen nulos ipso iure”⁸⁶.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ “Que el Arzobispo â que se dirigia la Carta, que motivò el Capitulo, y sus Oficiales, no prohibiessen â los sufraganeos, ni les embarazaren la continuacion de las Causas, que ante ellos se actuavan, sino por Appellation, admitida por cosa probable, y q.º antes no conociessen de ellas”. *Ibid.*

⁸⁶ En castellano actual presenta la siguiente redacción: “Estén obligados los Legados y Nuncios Apostólicos, los Patriarcas, Primados y Metropolitanos a observar en las apelaciones interpuestas para ante ellos, en cualesquiera causas, tanto para admitirlas, como para conceder las inhibiciones después de la apelación, la forma y tenor de las sagradas constituciones, en especial la de Inocencio IV, que principia: *Romana*; sin que obsten en contrario costumbre alguna, aunque sea inmemorial, estilo, o privilegio: de otro modo sean *ipso*

César Fachineti, durante su estancia española como Nuncio, mandó expresamente la observancia de este capítulo, de tal modo que en la Nunciatura no se despachaban letras sino con arreglo a su disposición. Así lo atestigua Agustín de Barbosa comentando dicho fragmento del Concilio⁸⁷. Debía esta situación tomar origen de la Bula de Urbano VIII, con fecha de 27 de abril de 1641 en Roma, «que empieza, *Consueverunt*: intitulada la Bula de reformacion de la Nunciatura de España, expedida por los muchos abusos, q.e en aquel tiempo se experimentavan en este, y otros asuntos»⁸⁸.

Continuando con la exposición de los capítulos precedentes del Concilio de Trento, el arzobispo se remite al número XX *De reformatione* de la sesión XXIV, en el cual se ordena:

“Que todas las causas, que de qualquiera forma pertenecen al fuero Eccl.co se traten en primera instancia tan solamente ante los Ordinarios de los Lugares, y q.e por los Superiores, no se cometan â otros, ni se las avoguen â si, ni admitan las apelaciones que se interpongan de ellas, ni se dê Comm.on de la que tenga fuerza de ella, y cuyo gravamen no pueda repararse; Y q.e los Legados â Latere, Nuncios, y Governadores Eccl.cos no impidan â los Obispos el conocimiento en dhas. Causas, ni perturben su Jurisdiccioⁿ”⁸⁹.

jure nulas las inhibiciones, procesos y demás autos que se hayan seguido”. CONCILIO DE TRENTO, sesión XXII, cap. VII *De reformatione*.

⁸⁷ Vid. CUENA BOY, F. “Agustín de Barbosa” en *Diccionario Biográfico Español*. Consultado: 25/02/2023 <https://dbe.rah.es/biografias/57572/agustin-de-barbosa>

⁸⁸ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁸⁹ *Ibid.* Sesión XXIV celebrada en 11 de noviembre de 1563, capítulo XX sobre el “método de proceder en las causas pertenecientes al foro eclesiástico”. En castellano actual, el capítulo completo tiene la siguiente redacción: “Todas las causas que de cualquier modo pertenezcan al foro eclesiástico, aunque sean beneficios, sólo se han de conocer en primera instancia ante los Ordinarios de los lugares, y precisamente se han de finalizar dentro de dos años, a lo más,

desde el día en que se entabló la litis o proceso: si no se hace así, sea libre a las partes, o a una de ellas, recurrir pasado aquel tiempo a tribunal superior, como por otra parte sea competente; y este tomará la causa en el estado que estuviere, y procurará terminarla con la mayor prontitud. Antes de este tiempo no se cometan a otros, ni se avoquen, ni tampoco admitan superiores ningunos las apelaciones que interpongan las partes; ni se permita su comisión, o inhibición, sino después de la sentencia definitiva, o de la que tenga fuerza de definitiva, y cuyos daños no se puedan resarcir apelando de la definitiva. Exceptúense las causas, que según los cánones, deben tratarse ante la Sede Apostólica; o las que juzgare el sumo Pontífice por urgentes y razonables causas, cometer, o avocar, por escrito especial de la signatura de su Santidad, que debe ir firmada de su propia mano. Además de esto, no se dejen las causas matrimoniales, ni criminales al juicio del Dean, Arcediano u otros inferiores, ni aun en el tiempo de la visita, sino al examen y jurisdicción del Obispo, aunque haya en las circunstancias alguna litis pendiente, con cualquier instancia que esté, entre el Obispo y Dean, o Arcediano u otros inferiores, sobre el conocimiento de estas causas. Y si la una parte probare ante el Obispo, que es verdaderamente pobre, no se le obligue a litigar en la misma causa matrimonial fuera de la provincia, ni en segunda ni en tercera instancia, a no querer suministrarle la otra parte sus alimentos, y los gastos de pleito. Igualmente no presuman los Legados, aunque sean a latere, los Nuncios, los gobernadores eclesiásticos, u otros, en fuerza de ningunas facultades, no sólo poner impedimento a los Obispos en las causas mencionadas, o usurpar en algún modo su jurisdicción, o perturbarles en ella; pero ni aun tampoco proceder contra los clérigos, u otras personas eclesiásticas, a no haber requerido antes al Obispo, y ser este negligente: de otro modo sean de ningún momento sus procesos y determinaciones; y queden además obligados a satisfacer el daño causado a las partes. Añádese, que si alguno apelare en los casos permitidos por derecho, o se quejare de algún gravamen, o recurriere a otro juez por la circunstancia de haberse pasado los dos años que quedan mencionados; tenga obligación de presentar a su costa ante el juez de apelación todos los autos hechos ante el Obispo, con la circunstancia de amonestar antes al mismo Obispo, con el fin de que pareciéndole conducente alguna cosa para entablar la causa, pueda informar de ella al juez de la apelación. Si compareciese la parte contra quien se apela, oblíguesela también a pagar su cota en los gastos de la compulsa de los autos, en caso de querer valerse de ellos; a no ser que se observe otra práctica por costumbre del lugar; es a saber, que pague el apelante los gastos por entero. Tenga el notario obligación de dar copia de los mismos autos al apelante con

Por otra parte, en el capítulo I *De reformatione* de la sesión XIII, en vista de que los delincuentes, muchas veces para evitar las penas y burlar los juicios de los Jueces eclesiásticos, sean los obispos o sus vicarios, simulan quejas y gravámenes; y con el recurso de la apelación intentan impedir el curso del proceso, como se ha visto en los casos narrados de los clérigos de la villa de Alcira, se dispuso lo siguiente:

“Que en las Causas Criminales, q.^e se siguen ante los Obispos, ô sus Vicarios Generales, antes de la Senten.^a difinitiva no se appele de la interlocutoria, ô de qualquiera otro gravamen, y expresa, que ni el Obispo, ni su Vicario General estàn obligados diferir â semejante appellacion como â frivola, y q.^e no obstante esta, ô qualquiera inhibicion del Juez de Appelacion, estylo, ô costumbre, aunq.^e sea inmemorial, continuen en la Causa, no siendo tal el gravamen, q.^e no pueda repararse en diffinitiva”⁹⁰.

la mayor prontitud, y a más tardar, dentro de un mes, pagándole el competente salario por su trabajo. Y si el notario cometiese el fraude de diferir la entrega, quede suspenso del ejercicio de su empleo a voluntad del Ordinario, y obliguese a pagar en pena doble cantidad de la que importaren los autos, la que se ha de repartir entre el apelante y los pobres del lugar. Si el juez fuese también sabedor o partícipe de estos obstáculos o dilaciones, o se opusiere de otro modo a que se entreguen enteramente los autos al apelante dentro del dicho término; pague también la pena de doble cantidad, según está dicho: sin que obsten a la ejecución de todo lo expresado ningunos privilegios, indultos, concordias que obliguen sólo a sus autores, ni otras costumbres, cualesquiera que sean.”

⁹⁰ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1). Capítulo I *De reformatione*, sesión XIII celebrada el 11 de octubre de 1551, cuya redacción en castellano hodierno es la que sigue: “Velen los Obispos con prudencia en la reforma de costumbres de sus súbditos, y ninguno apele de su corrección. - Proponiéndole el mismo sacrosanto Concilio de Trento, congregado legítimamente en el Espíritu Santo, y presidido de los mismos Legado y Nuncios de la santa Sede Apostólica, promulgar algunos estatutos pertenecientes a la jurisdicción de los Obispos, para que, según el decreto de la próxima Sesión, con tanto mayor gusto residan en las iglesias que les están encomendadas, cuanto con mayor facilidad y comodidad

puedan gobernar sus súbditos, y contenerlos en la honestidad de vida y costumbres; cree ante todas cosas debe amonestarlos que se acuerden son pastores, y no verdugos; y que de tal modo conviene manden a sus súbditos, que procedan con ellos, no como señores, sino que los amen como a hijos y hermanos, trabajando con sus exhortaciones y avisos, de modo que los aparten de cosas ilícitas, para que no se vean en la precisión de sujetarlos con las penas correspondientes, en caso de que delincan. No obstante si aconteciere que por la humana fragilidad caigan en alguna culpa, deben observar aquel precepto del Apóstol de redargüirlos, de rogarles encarecidamente, y de reprenderlos con toda bondad y paciencia; pues en muchas ocasiones es más eficaz con los que se han de corregir, la benevolencia que la austeridad; mas la exhortación que la amenaza; y mas la caridad que el poder. Mas si por la gravedad del delito fuere necesario echar mano del castigo, entonces es cuando deben usar del rigor con mansedumbre, de la justicia con misericordia, y de la severidad con blandura; para que procediendo sin aspereza, se conserve la disciplina necesaria y saludable a los pueblos, y se enmienden los que fueron corregidos; o si no quisieren volver sobre sí, escarmienten los demás para no caer en los vicios, con el saludable ejemplar del castigo que se haya impuesto a los otros; pues es propio del pastor diligente y al mismo tiempo piadoso, aplicar primero fomentos suaves a las enfermedades de sus ovejas, y proceder después, cuando lo requiera la gravedad de la enfermedad, a remedios más fuertes y violentos. Si aun no aprovecharen estos para desarraigarlas, servirán a lo menos para librar las ovejas restantes del contagio que las amenaza. *Y constando que los reos aparentan en muchas ocasiones quejas y gravámenes para evitar las penas, y declinar las sentencias de los Obispos, y que impiden el proceso del juez con el efugio de la apelación; para que no abusen en defensa de su iniquidad del remedio establecido para amparo de la inocencia, y para ocurrir a semejantes artificios, y tergiversaciones de los reos, establece y decreta lo siguiente: No cabe apelación antes de la sentencia definitiva del Obispo, o de su vicario general en las cosas espirituales, de la sentencia interlocutoria, como tampoco de ningún otro gravamen, cualquiera que sea, en las causas de visita y corrección, o de habilidad e ineptitud, así como ni en las criminales: ni el Obispo ni su vicario estén obligados a deferir a semejante apelación, por frívola; sino que puedan proceder adelante, sin que obste ninguna inhibición emanada del juez de la apelación, ni tampoco le sea obstáculo ningún estilo o costumbre contraria, aunque sea inmemorial; a no ser que el gravamen alegado sea irreparable por la sentencia definitiva, o que no se pueda apelar*

La Sagrada Congregación destinada para las Causas de los Obispos, deseosa de cortar las dudas y controversias jurisdiccionales que solían presentarse entre los jueces de primera instancia y los de apelación, con dispendio de las partes, embarazo del curso de la Justicia, y muchas veces con escándalo, por orden de Clemente VIII elaboró diferentes providencias sobre este asunto. Fueron publicadas el 16 de octubre de 1600 en un decreto intitulado *Decretum Clementis Papa VIII circa appellationes et inhivitiones*.

Dispuso que los Nuncios, aunque fuesen Legados *a latere*, no avoquen a su Tribunal las causas pendientes ante los ordinarios u otros jueces inferiores, sino es que lleguen por vía de legítima apelación. Y que éstas, a su vez, nunca se admitan sin constar por público testimonio, que realmente exhiba que la apelación se interpuso y aceptó de sentencia definitiva, o de providencia con fuerza de tal, o que el gravamen no pueda repararse en ella. Otrosí que, mientras penda la causa ante los jueces inferiores previamente a la definitiva -o de providencia que tenga fuerza de ella-, no puedan conocer los superiores, aunque aleguen que lo hacen sin perjuicio del curso; y que ni para este efecto les sea lícito inhibirles o disponer se les remita una copia del proceso.

También la Sagrada Congregación de los Obispos estableció que las inhibiciones después de la apelación legítima no se concedan sino con inserción del tenor de la sentencia -o del decreto definitivo, o del que posea tal fuerza, o contenga daño irreparable-, y que de otra forma las inhibiciones y el proceso consecuentemente formado sea nulo. Y que si el apelante afirmase que no puede lograr testimonio de la sentencia por culpa del juez inferior o del escribano, no se estime esto bastante para admitir la apelación o conceder la inhibición, y que en semejante caso, simplemente se conceda una acción incitativa para que se libren los testimonios necesarios.

de esta; en cuyos casos deben subsistir en su vigor los antiguos estatutos de los sagrados cánones”.

Como en estos asuntos, y otros pertenecientes a la disciplina eclesiástica se experimentaba en España bastante relajación, a súplica del Cardenal Belluga⁹¹, obispo de Cartagena, junto a otros arzobispos y obispos de nuestra patria, y a instancia de Felipe V, Inocencio XIII expidió el 13 de mayo de 1723 la Bula *Appostolici Ministerii*, para el exacto cumplimiento de los decretos del Concilio de Trento de reforma del clero diocesano y del regular. Bula donde, tratando de la jurisdicción de los ordinarios y de la de los de apelación metropolitanos y nuncios, exhorta a la observación puntual de las disposiciones canónicas, del Concilio de Trento, y de la declaración de la Sagrada Congregación. Y “por R.s Ôrns. està encargada la observancia de esta Bula; que tambien Confirmò la Sant.d de Benedicto XIII en la suya de 23. de Sett.e del año 1724. q.e empieza: In Supremo militantis Ecclesia Solio; expedida para estos Reynos”⁹².

Por todo lo cual, el arzobispo de Valencia concluye que es posible ver cuán grande es el daño y trastorno que sufre la disciplina eclesiástica, el método y gobierno de las causas, así como el perjuicio de su jurisdicción con las letras expedidas por el Tribunal de la Nunciatura, en las que se inhibe al Provisor valenciano del conocimiento de las causas, “arraconadole los Autos por qualquiera apelacion frivola originada de causa improbable, ô recurso q.e hazen las Partes, las mas veces sin testimonio, y â simple relacion suya, embarazando el curso de los Autos, y el castigo de los Delitos, aun en los mas Protervos, q.e son los q.e con maior frecuencia intentan estos, y semejantes medios”⁹³. Así se ha podido ver en los últimos y más recientes sufridos en su diócesis, coincidentes todos en la villa de Alcira, los cuales aporta para dar fe sus justas quejas.

⁹¹ Vid. VILAR RAMÍREZ, J. B., “Luis Belluga y Moncada” en *Diccionario Biográfico Español*. Consultado: 25/02/2023
<https://dbe.rah.es/biografias/8330/luis-belluga-y-moncada>

⁹² Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

⁹³ *Ibid.*

2.2. Las vulneraciones jurídicas en los casos presentados.

Después de repasar individualmente los procesos judiciales de cada clérigo, el arzobispo concluye que “estos procedimientos de la Nunciatura son summam.^{te} perjudiciales â la Jurisdiccion de los Ordinarios, ofenden las disposiciones del Canonico dro., de el Sagrado Concilio de Trento, y Bulas Pontificias, perturban la buena Armonia de los tribunales en el seguimiento de las Causas, y sirven de mal exemplo al estado Eccl.^{co}”⁹⁴. Como es posible apreciar en la causa de Mosén Felipe Pérez, la Nunciatura expidió letras sin testimonio de apelaciones,

“faltando enteram.^{te} el Capitulo 3.º del Decreto de Clemente VIII, mandado observar en la Bula: Apostolici Ministerij, en q.^e se previene, q.^e las Apelaciones se admitan por los Superiores, sin constar antes por documento, q.^e realmente exhivan que la apelacion se interpuso legitimamente y que se prosiguió dentro el termino legal”⁹⁵.

Pues en las del susodicho asunto se inhibía al Provisor del conocimiento de la causa pendiente, ya que el promotor fiscal había pedido la reposición de la providencia donde se cortaba y, por tanto, que se continuase con ella. En esto, señala el arzobispo valenciano, la Nunciatura faltó al capítulo V del decreto clementino, el cual mandaba que

“no se inhiva â los Ordinarios despues dela apelacion legitimamente puesta, y admitida, sino con testimonio dela Sentencia, ô Decreto difinitivo, y que de otra forma las inhiviciones, y los Autos en su seguida obrados, sean nullos, y de ningun efecto, dexando en libertad â los Ordinarios para no cumplirlas: ...”⁹⁶.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

En las mismas letras se citaba y emplazaba al promotor fiscal de la Curia de Valencia para que compareciese a deducir y alegar su derecho en la causa. Por no de seguir el capítulo XXIV de dicha bula, la Nunciatura había incumplido su disposición que expresa:

“Que â fin de que en los Juicios, se guarde el recto metodo, y razon, en las Causas Criminales en que los Ordinarios proceden de officio, si de seis sentencias se apelase â la Nunciatura, ô â los Metropolitanos, los Promotores Fiscales del tribunal dela Nunciatura, ô delos Metropolitanos, traten, y prosigan las Ynstancias, y demas actos necesarios para obtener la justa confirmacion, y execucion delas sentencias de los Ordinarios; Y q.^e si ocurriere pronunciar Sentencias contrarias, sin citar, ni oyr â los Promotores Fiscales, sean totalmente irritas, y nulas, con todo lo obrado, incapaces de producir efecto alguno, quedando los Ordinarios en libertad de llevar â execucion sus sentencias, como sino huviese apelado”⁹⁷.

Empero, en la Nunciatura jamás se pensó en hacer comparecer a su promotor fiscal, según expone el arzobispo a la Corte; antes bien, siempre se ha precisado a litigar a los fiscales de los tribunales diocesanos, sean de arzobispos o de obispos, gastando en costas sus rentas “q.^e son Patrimonio de los Pobres”. Además, es de señalar que el Tribunal del Nuncio no estimó en la causa de Mosén Pérez por suficientes las pruebas presentadas como para mandarle al eclesiástico que “no tratase, ni comunicase con las dos Mugerres, y que sacase de su Casa con prudencia, y cautela dentro de un mes, y condenarle en las costas”⁹⁸.

A pesar de que con ellas quedaba suficientemente probado el escándalo que provocaba el eclesiástico alcireño, “quando para una providencia tan benigna, y suave era mas q.^e sufficiente la prueba de

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

dos testigos, ô alguna sospecha bien fundada”. Con todo ello, no puede el arzobispo manifestar más que su asombro, puesto que después de no considerar por bastante prueba la obtenida a través de los testigos examinados judicialmente durante la sumaria investigación; la Nunciatura haya tenido por válida para revocarla la que resulta de las declaraciones de dos testigos, “que voluntariam.^{te}, y sin juramento hizieron ante un Escrivano persona particular, y privada, hecho que debiera averse castigado con severidad”⁹⁹.

Pasando ya al caso del doctor Bernardo Jimeno, además de las letras expedidas en los mismos términos que con Mosén Pérez, el Nuncio admitió en su Tribunal al clérigo por vía de apelación, recurso y agravio sin tener testimonio para ello; tres meses después de que el condenado hubiese aceptado la providencia, cumpliéndola en todo: pagando multa y costas, así como haciendo los ejercicios espirituales en el convento capuchino. Y se revocó la sentencia no teniendo por prueba suficiente para su confirmación la aquiescencia del interesado, las deposiciones de los siete testigos examinados de oficio -mediante las cuales acreditábase el escándalo que daba este eclesiástico con las mujeres- y, sin embargo, “estimando por bastante la que producía la declaración de un testigo, que voluntaria, y estrajudicialmente, y sin juramento hizo, recibiendo el mismo la Escritura de su Declaracion”¹⁰⁰.

De tal modo se repitió un resultado similar al de la causa previa que no solo se parecían en los antecedentes sino también en el proceso y en la sentencia. El arzobispo no duda en señalar que estos dos ejemplos han causado admiración a toda la ciudad y a cuantos estaban enterados de las circunstancias y conductas de los clérigos, produciéndose unos efectos muy perniciosos, “pues especialm.^{te} el D.^r Bernardo Ximeno, de buelta de essa Corte, quando se restituía â este Reyno de Valencia, se presentò â la Muger, con q.^e causa nota, y

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

escandalo, y posó en su Casa antes, que viniese â presentarse â mi, y al Provisor, notandolo hasta los Seculares”.

El caso restante concerniente al doctor Tiberio Botines, destacado por la cantidad de letras emitidas y despachadas a lo largo de su desarrollo, según el arzobispo valenciano se puede observar una igual contravención a las disposiciones canónicas como en las anteriores causas. La respuesta del provisor, que juzga “regladissima, y conforme â las disposiciones de derecho”, a las segundas letras, en las cuales se mandaba la remisión de los autos *ad effectum videndi*, se remitía al capítulo IV de la citada Bula *Apostolici Ministerii*:

“Que mientras pende la causa en el tribunal de los Ordinarios, antes de la Sentencia difinitiva, ô providencia, que tenga fuerza de ella, no puedan conocer los Superiores, aunque contesten hazerlo sin perjuicio del curso de la Causa, ni que para este efecto les sea licito inhivirles, ô simplemente mandarles se les remita Copia de los Autos, aunque sea â costa del Apelante”¹⁰¹.

Pedíansele los autos originales, que en conformidad del capítulo XI del decreto clementino no puede precisarse a su remisión sino apareciendo causa probable o sospechosa de falsedad. Otrosí, que fuese ampliado el arresto a la ciudad y arrabales sin haber visto antes los autos, faltando entonces al capítulo IX del susodicho, donde es dispuesto “que en punto â Carzelaria no se admita apelacion, ni se conceda inhivicion, ô providencia alguna, sin vista de Autos, delos que evidentem.^{te} aparesca el gravamen”; así como al capítulo X, que manda “que pendiente la Causa de la Apelacion, el Apelante permanesca en la misma Carcel en que se halla, hasta que el Juez de la apelacion en vista de los Autos, y conocimiento de causa determine otra cosa”¹⁰².

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

Pese a ello el provisor ordenó la remisión de los autos originales por vía reservada sin excusa ni dilación alguna, pero sí con el apercebimiento de que no haciéndolo el Nuncio “le auria, y declararia por incurso en excomunion maior, y bajo la misma pena madava â los Curas de las Yglesias Parroquiales de esta Ciudad, y demás de estos Reynos, y Señorios, que constandoles dela notificacion de las Letras, y no de su cumplimiento, publicasen, denunciassen, y declarasen por publico excomulgado al Provisor”¹⁰³. Bien se sabe que semejante pena es la mayor que reconoce por sus terribles efectos y que no se ajusta una amenaza con ella a la proporción de una gestión burocrática, como es el envío por correos de unos documentos, en medio de una pugna por la jurisdicción eclesiástica.

La pena de excomunión, recuerda el arzobispo, aún en los siglos en que la disciplina clerical se encontraba en peores aprietos, no se aplicaba a ningún fiel cristiano sino cuando hechas todas las diligencias debida, no podía conseguirse el fin deseado, “y antes de la Declaracion, mediavan consultas, oraciones, ayunos, y lagrimas”. El mismo Sagrado Concilio de Trento en el capítulo III *De reformatione* de la sesión XXV manda que “no se use de este remedio, sino parcamente, y con mucha circunspeccion”¹⁰⁴.

Vistos estos fundamentos canónicos, analizada fríamente la situación, pregunta el prelado valenciano que a quién “no parecerá cosa dura, y extraordinaria se comine al Provisor, y Vicario General de un Arzobispado, con pena de excomunion mayor”, y reforzado esto con la extensión de la amenaza al resto de sacerdotes españoles en los términos reiterados más arriba. Por eso, “no podria darse maior escándalo, q.º el que hubiera causado la execucion de esta Provid.ª”. En opinión del

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ CONCILIO DE TRENTO, ses. XXV, cap. III *De reformatione*. Nótese la claridad que el mismo título de este decreto conciliar revela respecto al tema: “Úsese con precaución de las armas de la excomunión. No se eche mano de las censuras, cuando pueda practicarse ejecución real o personal: no se mezclen en esto los magistrados civiles”. El subrayado es propio.

arzobispo, una resistencia a la remisión de los autos pedidos por la Nunciatura contra las disposiciones del Derecho Canónico, Decretos de la Sagrada Congregación, Concilio de Trento y Bulas Pontificias, “mas bien es laudable, que digna de tomarse por motivo para una excomunion maior”. Pues al que observa y busca guardar estas disposiciones, no se la ha de tratar como reo y delincente. La Nunciatura, por su parte, “debía apoyar esta resistencia, pues solo debe querer, se cumpla, y execute lo que sea justo, y conforme â drô. y en esto consiste su maior authority”¹⁰⁵.

En las cuartas letras del caso del doctor Botines se prevenía la determinación de ejecutar su mandato en el limitado término de dos días, muy corto para un Tribunal Metropolitano, como es el de la ciudad de Valencia, donde son tantas las causas civiles, criminales, beneficiales y matrimoniales que para su despacho necesitan de una continua tarea y dedicación. En las quintas también se advierte esta “extraordinaria precision” tratando esta vez del envío de los autos originales, que había de hacerse por el primer correo a Madrid.

Aunque de entre todas, mucho más dignas de reformatión para el prelado valenciano son la petición fiscal y el decreto de la Nunciatura que motivaron las últimas letras. El abogado fiscal del Tribunal del Nuncio, quien por su oficio y en cumplimiento de la disposición particular de la bula clementina en su capítulo XXIV, debía deducir y alegar aquello conducente para sostener los autos del provisor, formó un pedimento contra su conducta, “que mas debe estimarse libelo infamatorio”: tuvo por indecorosas e ilegales las respuestas dadas por el vicario a las letras expedidas por el Nuncio¹⁰⁶, y que éstas se extraviaban, cuestionando el buen hacer del Tribunal y sus miembros. También tiene por frívola y presuntamente falsa la causa fulminada

¹⁰⁵ Carta del Arzobispo de Valencia, de 12 de noviembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

¹⁰⁶ *Ibid.* Cuando precisamente éstas son, siguiendo la argumentación jurídica del prelado de Valencia, muy conformes a las disposiciones canónicas y al Concilio de Trento, así como a las bulas y los decretos pontificios.

contra Tiberio Botines por haberse fugado de su arresto, y por encontrársele al tiempo de su captura un puñal gaudigeño, “arma prohibida por reales pragmáticas”, sin reparar en la gravedad de ambos delitos. Por todo ello, manifestado mediante cuestionables expresiones, que ponen en tela de juicio la misma capacidad y dedicación del Tribunal, el abogado fiscal del Nuncio provocó el enfado personal del Arzobispo, que reivindica su Curia compuesta de

“el Provisor, y quatro Consultores Abogados del maior concepto de la Ciu.^d cujo dictamen previam.^{te} se oye, y atiende en las causas, juntandose todas las Semanas, y Sprê. que la necesidad lo pide, sin cuyo dictamen nunca proceden mis Provisores, y las Sentencias no solo salen fundadas, si tambien con la expresion de previa consultatione Doctorum”¹⁰⁷.

Este miembro de la Nunciatura supone que la prisión del clérigo alcireño se habría vuelto a mandar por nuevos e infundados motivos, que con “conocida malicia se atribuirían al D.^r Botines, no teniendo otro motivo para estas violentas expresiones q.^e las noticias, que falsamente han podido dar los protectores de Botines, por no estar enterado de lo resultante de la Causa”. Realmente ésta tomó principio por la noticia de que el eclesiástico condenado iba repartiendo copias de un supuesto decreto de la Sagrada Congregación, donde se ordenaba al mismo arzobispo que separase al provisor de su empleo, acompañado de una décima también impresa, donde “le tratavan poco menos de Herege, y q.^e negaba la obediencia â la Cabeza de la Yglesia”¹⁰⁸. Habiéndose formado auto de oficio para su averiguación, resultó acreditado por deposiciones de muchos testigos que la letra del sobrescrito de la carta donde se incluía el decreto y la décima era del doctor Botines; y por tal motivo, el provisor volvió a ponerlo en prisión.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

Aparte, en el pedimento fiscal del abogado solicita la presentación del mismo Botines en el Tribunal de Madrid para tomarle declaración sobre algunas cuestiones; cosa muy de extrañar, puesto que, si los autos no se habían remitido por la Curia valenciana según sostenían en la Nunciatura, allí no habría otros documentos para seguir el caso que aquellos presentados por el eclesiástico alcireño, y queda la duda sobre qué particulares en concreto se le necesita preguntar, y precisamente en persona. Más bien, en opinión del arzobispo,

“que su empeño lexos de ser, como supone de sostener la autoridad, y Jurisdiccion del tribunal, no es otro, q.^e favorecer â Botines, y ponerle en libertad, haya, ô no, justo motivo para detenerle en las Carceles, y este rezelo parece fundado, porq.^e pidio la libertad, y se mandó sin vista de Autos, contra el Decreto de Clemente VIII, y se añade, aunque huviera qualquiera otra Causa”¹⁰⁹.

Sin embargo, aún más causa la impresión del prelado de Valencia la protesta contra el provisor, con una querella por tan repetidas desobediencias que el abogado fiscal supone como una falta de respeto y veneración a lo preceptuado y mandado por su Tribunal en ofensa, desacato y vulneración de su superior en autoridad y jurisdicción que es el Nuncio. Para el juicio del arzobispo, éste “manifiesta estar persuadido, que la Authoridad, y Jurisdiccion de dho tribunal es sin limite, y q.^e puede mandar con Autos, y sin ellos, quanto contemple conducente â sostener esta Authoridad, y Jurisdiccion , siendole sensible, que el Provisor en cumplim.¹⁰ de su officio, y defensa de la Jurisdiccion, que le está encargada, no cumpla ciegam.^{1e} quanto manda”¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

Pues hasta la fecha la Nunciatura había hecho el uso que le había parecido de su autoridad y jurisdicción para arrancarles a los ordinarios los autos, ha querido ampararse en cuestionables pretextos defensivos de las jurisdicciones superiores eclesiásticas y seculares en el momento en que un provisor por fin la ha resistido con constancia, “aunq.^e siempre con la veneracion, y respeto debido al cumplim.^{to} de las Letras, que ha estimado ofensivas de la Jurisdiccion, y quando sus respuestas no han sido bastantes para contener los procedim.^{tos} de la Nunciatura, lo ha conseguido por los recursos al Consejo, q.^e ha moderado muchisimas Providencias”¹¹¹.

Todas las respuestas que ha dado a las letras de la Nunciatura para negarse a su cumplimiento -lo cual el abogado fiscal caracteriza de repetidas inobediencias, faltas de respeto y de veneración, ofensa, vulneración y desacato del Nuncio-, están fundadas en las disposiciones canónicas, conciliares y papales más arriba mencionadas. En éstas precisamente se conceden amplias facultades a los ordinarios para resistir las providencias de la Nunciatura, e incluso no cumplirlas, siempre que se adviertan ser contra Derecho y que expresamente manden lo ejecuten así los Ordinarios.

Llegando el caso a manos del auditor, “que parece debiera mirar con indiferencia lo expuesto, y pedido por el Abogado Fiscal, adhirió en un todo â su suplica”, sin siquiera despachar segundas letras para la remisión de autos como era correspondiente y según se observa practicar en todos los Tribunales superiores: en ellos no cumpliéndose el envío en el primer despacho, mandan expedir uno segundo conminatorio. Por esto el arzobispo de Valencia recela que esta providencia “bastante extraordinaria, y q.^e se ha hecho estrañar â todos los instruidos, y prudentes, se ha tomado con las Antecedentes por el resintimiento, que han podido producir las respuestas del Provisor â sus

¹¹¹ *Ibid.*

Letras, y Recursos hechos al Consejo de las Providencias, q.^e ha estimado no ser regladas â drô”¹¹².

Empero, entre todo este asunto lo que más sorprende al arzobispo es lo relativo al envío de los autos¹¹³: el provisor los remitió el 8 de octubre con todos los reparos vistos y llegaron a Madrid el 11, manteniéndose en el cartero hasta el 18 cuando fueron recogidos por la Nunciatura según certificación librada por los Directores de Correos. Esto descubre que la supuesta falta de cumplimiento del provisor con la orden de remesa de autos, de lo cual se valieron en el Tribunal para expedir las letras en tan graves términos, fue falsa de todo punto.

El prelado de Valencia en vista a su estado y dignidad prefiere ahorrarse los comentarios que le sugieren los hechos expuestos. En primer lugar, que la Nunciatura tardó una semana en recoger los pliegos, del 11 al 18; en segundo lugar, que la certificación que se dice librada por el administrador mayor de la Cartería de la Estafeta, presentada por el abogado fiscal, de tenerlos en su poder el Tribunal del Nuncio casi otra semana, del 18 al 24, tiempo que aprovechó para despachar las letras de libertad para Botines valiéndose del pretexto y falsa causa de que el provisor no cumplió en mandar los autos.

Es así que no puede tenerse sino por “cosa lastimosa, que esto se verifique, ni aun diga de un tribunal Eccl.^{co} superior, en que deben tratarse los asuntos con la maior regularidad, y legalidad”¹¹⁴. Y es que estos ejemplos, si no se contienen, son sumamente perjudiciales y nocivos: con ellos se anima a los delinquentes a continuar en sus desórdenes por la esperanza del abrigo que les prometen de la Nunciatura; así como con ellos se fomenta la relajación del estado eclesiástico en el reino español. Hechos que no se quedan en la lógica

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Los hechos vistos en el documento nº 6.

¹¹⁴ *Ibid.*

del discurso, sino que se comprueban tristemente en la práctica y en la experiencia:

“Formó Autos el Provisor contra el D.^r Vicente Agrait, Vicario perpetuo de la Yglesia Parroquial de la Villa de Alzira, por su escandaloso modo de vivir, abandono con que egercia el empleo, y otros excesos; Y pareciendole, que de llevar la Causa hasta la final determinacion avia de motivarse maior escandalo, y reconociendo eſto mismo el D.^r Agrait, vino en hallanarse â renunciar la Vicaria, sobre que se estava tratando por bien suyo, y de los Parroquianos, pero â vista de los exemplares que avia hecho la Nunciatura en D.ⁿ Phelipe Perez, y D.^r Bernardo Ximeno, rompio la Carceleria, que mantenia en esta Ciu.^d, y Arrabales, y pasandose â essa Corte, hizo Recurso â la Nunciatura, y con solo su narrativa de gravamenes imaginarios, y per arreptionem itineris, logró se le expidiesen Letras mandando al Provisor, remitiese desde luego los Autos Originales, embarzandole el conocimiento de la primera instancia, contra lo dispuesto por el Concilio de Trento en la sesion 24 de reformat. Cap. 20. que hubo de cumplir, por no sufrir un Pleyto, y una contienda por cada una de las Letras, que despacha de esta Clase la Nunciatura”¹¹⁵.

Este Tribunal en sus procedimientos cuando busca arrancar los autos originales a los ordinarios y suspenderles, o al menos embarazarles, el conocimiento de la primera instancia, suele valerse reiteradamente de uno de los siguientes pretextos, que el prelado juzga novedosos y contrarios a las disposiciones canónicas: *per arreptionem itineris*, *causa videndi* o remisión por vía reservada. Este tercero es reparable en causa contenciosa, ya que no lo admite, y si acaso se pone esta cláusula por si los autos criminales se encuentran la fase sumaria, es para dar a entender que el reo no verá las deposiciones de los testigos. Pero la experiencia ha manifestado no cumplirse esto: las sumarias de todos los autos remitidos se han comunicado a las partes, “contra todo

¹¹⁵ *Ibid.* La cursiva es propia.

Orden regido por la facilidad de que los reos corrompen antes de su ratificación los testigos” y han alegado sobre ellas, como testifican los mismos autos.

El Tribunal de la Nunciatura en los reinos españoles de Carlos III y el Tribunal del Arzobispado de Valencia, señala su prelado, son respectivamente las cabezas del estado eclesiástico, “y no dexaria de ser cosa inaudita, y q.^e cada día se nos echaria en rostro, q.^e debiendo uno, y otro fomentar la mas exacta disciplina Eccl.^{ca}, y la puntual observancia de las Disposiciones Canonicas, fuessemos los primeros en vulnerarlas: La Nunciatura en despachar semejantes Letras, y mi tribunal en cumplirlas, y llevarlas â execucion”¹¹⁶. La autoridad y la jurisdicción del Nuncio sobre todos los tribunales eclesiásticos de España es equivalente a la que tiene el arzobispo sobre sus sufragáneos, según expone¹¹⁷.

Puesto que si en él se tuviera por atentado cualquier providencia en que mandase se remitiesen los autos de sus sufragáneos con los mismos pretextos utilizados por el Nuncio, sin preceder una apelación legítima, el Tribunal del representante papal lo juzgaría así, revocándolo y haciéndolo en conciencia y justicia. Es por ello que

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Téngase en cuenta que la organización judicial de la España moderna durante el Antiguo Régimen se caracterizaba tanto por la abundancia de jurisdicciones y fueros, muchas veces con facultades y competencias apenas delimitadas, como por los conflictos surgidos entre ellos. Pese a los esfuerzos borbónicos por simplificar el sistema heredado de la Edad Media, “los conflictos positivos por razón de la competencia se producían con demasiada frecuencia y sumieron a toda la maquinaria judicial del Antiguo Régimen en constantes disputas entre jueces, autoridades y tribunales, tanto en asuntos de justicia como de gobierno”. Cfr. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., “Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen” en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1997, t. LXVII, v. II, pp. 1545-1566.

“No puedo persuadirme deba permitirse, que la Nunciatura las despache, y las haya de cumplir mi tribunal; porq.^e no ha de ser laudable en el suyo, lo que el mismo ha de reprovar en los demás, pues formo seguro concepto, y juzgo ser menos disimulable en el tribunal de la Nunciatura qualquiera defecto, q.^e en los restantes de España, porque siendo superior, debe servir de exemplo â los otros, y no dar motivo de queixa”¹¹⁸.

La Nunciatura, señala, siempre ha sido obedecida por el Tribunal valenciano cuando no hay expresamente bula o concilio en contrario. En éste se han presentado licencias dadas por el Nuncio concedidas a religiosos para obtener beneficios seculares contra todas las disposiciones canónicas; cuando en el arzobispado de Valencia existen cleros y cabildos compuestos de muchos beneficiados, que juntos celebran y cantan los oficios divinos y horas canónicas, a pesar de ser muy disonante la mezcla de unos y otros se tolera semejante situación. No obstante de este modo

“se abre campo â los Religiosos por dexar el Claustro, y vivir como Seculares, gozando rentas en particular, contra el Voto de la Pobreza, uno de los que profesan tambien se conceden con la maior facilidad. Dispensa de qualquiera de las qualidades que previenen los Fundadores para el Obtento de los Beneficios, especialmente la de cierta Edad, la Presbyteral actual, ô habitual, siendo assi que el Papa las concede con mucha dificultad, y en perjuicio de tercero no pueden correr, y aunque he dudado q.^e en la Nunciatura recidan estas facultades para alterar las Fundaciones, y Ultimas Voluntades; No obstante se han obedecido porque en los Breves assegura tenerlas, viendosse embarazados todos los Provisores en su execucion, por la repugnancia, que advierten en todo esto, y lo molesto de

¹¹⁸ *Ibid.*

promover sobre cada vna de estas cosas un Juicio, con las contingencias q.^e van referidas en las Causas Criminales”¹¹⁹.

Mas no duda el prelado valenciano que en fuerza de las disposiciones canónicas y Leyes del Reino, pudiera desde luego negarse el provisor al cumplimiento de cuantas letras llegasen contra dichos establecimientos; y repitiendo segundas, hacer el recurso de fuerza correspondiente al Consejo; o usar de la retención en sus breves. En su opinión, recurrir cada vez al Tribunal de la Nunciatura y a su auditor para que las reforme es malgastar las rentas del arzobispado destinadas al alivio y socorro de los pobres. Dejar que las partes litigantes en las causas que no son de oficio lo hagan por su cuenta, además de arduo es quererlas gravar con costas insoportables y aún injustas; en cambio, dejar sin remedio estos abusos de autoridad, sería faltar al celo de la buena disciplina, y exponer al Tribunal valenciano a que quedase sin respeto y menospreciado por los súbditos.

Es por ello que en conclusión el arzobispo de Valencia suplica al rey proveer el conveniente remedio. Remitiéndose a la fundación del Tribunal de la Nunciatura en el año 1528, cuando obtuvo facultades jurisdiccionales, éstas las obtuvo por concordia, como hubo de recordarlo en 1639. Entonces, para mitigar sus abusos, se insertaron en los autos acordados las nuevas disposiciones del Sagrado Concilio Tridentino.

Propone remitir a los ordinarios españoles una circular para que puedan reclamar cualquier exceso sufrido en semejantes tratos con la Nunciatura, y que se revisen los poderes del Nuncio por el Consejo. Solicita que se tome providencia contra los falsificadores “que imprimen tales Decretos y otros Versos infamatorios, siendo mui nocivo â la tranquilidad comun, autoridad de las Curias, y Obediencia

¹¹⁹ *Ibid.*

debida â los Superiores”¹²⁰. Antes de fechar la carta en su ciudad el día 12 de noviembre del año de 1765, así como de rogar a Dios por el reino y por el rey, escribe:

“Por tanto espero de la benignidad de V. Mag.^d se dignará mandar advertir al tribunal de la Nunciatura sobre estos particulares lo que sea correspondiente, y tomar las providencias economicas, que sin impedirle el uso legitimo de sus facultades conserven las que me corresponden por drô”¹²¹.

3. La resolución de los fiscales reales

Los fiscales de la Corte, tras ver la representación del arzobispo de Valencia “sobre los irregulares medios con q.^e el Tribunal de la Nunciatura le embaraza el Curso de las Causas que Competen â su Jurisdiz.ⁿ ord.^a dando motibo ã q.^e los Clerigos discolos falten al devido respeto de su Prelado, y a q.^e se esparzan los papeles q.^e se enuncian contra su Provisor, y Vicario gen.^l”¹²², expusieron que este asunto, que aparece de la entidad más grave, debe tratarse con una reflexión correspondiente; tanto más cuanto que los abusos denunciados por el prelado valenciano son comunes y extendidos a los demás juzgados metropolitanos y diocesanos de España.

Con ello se da causa a desórdenes y a subtracciones de la jerarquía jurisdiccional, pues se buscar evitar en segunda instancia a la Curia Arzobispal, alterándose el orden gradual que permite que las causas puedan terminarse en el mismo reino. Así se apela unas veces a la Nunciatura, otras veces a Roma; e incluso por jueces delegados *in partibus*, resultando de ello recusaciones, gastos y notales embarazos, mas sobre todo “la variacion de el orden de Administrar Just.^a la Jurisdizion Ecc.^{ca} y la decision de Causas que por tales medios se

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Consulta de los fiscales (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

extrahen con facilidad de el Reyno, y Juzgan por Juezes Extraños, que ignoran el Ydioma, y costumbres de España”¹²³.

Así pues, los fiscales consideran conducente para el fin enunciado que el Consejo disponga, sobre el contenido de la representación del arzobispo valenciano, que informen con la mayor posible reserva y brevedad los arzobispos de Toledo, Sevilla, Santiago, Burgos, Granada, Zaragoza y Tarragona¹²⁴, junto a los obispos exentos, tomando de sus provisoros y de los obispos sufragáneos las noticias convenientes al caso. De tal modo que su primera instancia sea de los respectivos ordinarios sufragáneos, y su segunda de los metropolitanos;

“sin trastorno de la disciplina Ecc.^{ca} con providencias, indispensaciones, arreglandose a la disposizion del S.^{to} Concilio de Trento, y en la Concordia hecha con el Rev.^{do} Nuncio D.ⁿ Zesar Faquineti; inserta en los autos Acordados, en el supuesto de que las facultades de este no pueden alterar las disposiciones Canonicas, Konziliares, Leyes, usos, y costumbres de el Reyno”¹²⁵.

Que con ello puedan los arzobispos proponer para restablecer su debida autoridad y la de sus sufragáneos en las causas y negocios correspondientes a sus respectivas Curias. Los prelados españoles fueron respondiendo uno tras otro, pudiendo elaborarse una

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ En los siguientes términos se expresará la petición: “En la Representacion inclusa se quexa el Arzobispo de Valencia de los irregulares medios de que el Tribunal de la Nunciatura de èstos Reynos ùsa para embarazar el cùrso de las causas de su Jurisdiccion; y de orden del Rey, la pàsò à manos de V.S.J. con los documentos, que la acompañan, à fin de que, llevandola al Consejo, consùlte èste, sobre èsta materia, lo que se le ofreciere, y pareciere, oyendo antes à los Fiscales. Dios g.^{de} à V.S.J. ...” Legajo de Manuel de Roda al Obispo de Cartagena en Palacio a 15 de diciembre de 1765 (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

¹²⁵ Consulta de los fiscales (AHN, Consejos, 22347, exp. 2.1).

compilación de pliegos y escritos a partir de todas sus declaraciones. Por último solamente quedó retrasado en la entrega el arzobispo de Toledo queriendo esperar a la parte de Cartagena, aunque se le respondió que entregase el informe sin contar con aquel, por no retrasar más las gestiones, y aquel lo remitiría por su cuenta.

3.1. La investigación por las falsificaciones de Tiberio Botines

Por otra parte, determinaron que se investigase la supuesta declaración de la Sagrada Congregación, que les parecía falsa por su mala elaboración y su estilo delatador, junto a la décima que lo acompañaba. Como media cautelar, para el mejor curso de la investigación, mandaron la confiscación de todas las falsificaciones y décimas posibles. El escribano de la Inquisición, Juan Dolz -suponemos el mismo padre de Antonia- pudo reconocer que la imprenta era madrileña y no valenciana, gracias al papel, la tinta y las formas; aunque no recuerda los repartidores, uno se lo entregó un abogado hasta que un familiar de la Inquisición lo requisó.

El impresor Mateo Abadía venía a sostener en síntesis lo mismo que el anterior, recordando haber visto uno en posesión de Juan Dolz. Un tercero, José López, abogado de los Reales Consejos, no había visto el decreto y la décima hasta que en el curso de las investigaciones el señor Dolz se la mostró, un ejemplar facilitado por el clérigo Cristóbal Ronda. Tomás Lucas, maestro impresor y cuarto inquirido, no estaba enterado del asunto y, tras analizar el documento, reconoce tener mala ortografía, pareciendo estar hechos por un imperito o un aprendiz. El mercader de libros Manuel Cavero, en contraste, había escuchado del asunto pero no había visto nada, así que no lo pudo identificar.

Por auto se nombraron expertos peritos impresores y libreros a Benito Montfort y a Salvador Faulí, para que hiciesen una inspección. Entre sus resultados estará que no pueden identificar el origen con seguridad, excepto porque el papel no parece de la fábrica valenciana

que suministra la gran mayoría de él a las imprentas, sino que lleva el lugar con el nombre de la ciudad mediterránea para confundir y por malicia. En este punto, se ordenó la remisión de las competencias al Consejo de Castilla, cosa que se ejecutó en el mes de abril de 1766.

4. Conclusiones

Una de las características principales del sistema judicial del Antiguo Régimen español fue la abundancia de conflictos de competencias entre las muy diversas jurisdicciones que se desarrollan a lo largo de la Edad moderna desde su origen medieval. Entre la multitud de autoridades y órganos, así como de fueros y privilegios, no era extraño su choque, tanto más cuando sus facultades estaban escasa o imperfectamente definidas. Y el Tribunal de la Nunciatura de España no era una excepción.

Desde su creación a principios del siglo XVI otorgándole jurisdicción eclesiástica al representante papal en la Monarquía Hispánica, se fueron sucediendo diversos enfrentamientos con esta institución y la Santa Sede para delimitar sus atribuciones tanto en su carácter diplomático como jurídico, enmarcadas en las relaciones Iglesia-Estado y el Derecho Canónico. Aunque hubo muchos más conflictos de jurisdicción en la historia de este Tribunal, hasta el punto de que se convirtió en un tema recurrente en la literatura jurídico-política española y en los debates de gobierno la llamada cuestión de “los abusos de la Nunciatura”, recorriendo todos los siglos del Antiguo Régimen, en el presente trabajo nos hemos centrado en una polémica muy concreta.

Varios procesos eclesiásticos contra clérigos de Alcira en los cuales la intervención del Nuncio alteraba todo su desarrollo y retiraba cualquier condena favoreciendo al acusado, provocaron que el anciano arzobispo de Valencia interviniese en defensa de los derechos jurisdiccionales frente a lo que consideraba una intromisión repleta de

abusos del Derecho, como constantes amenazas de excomunión, injustificadas inhibiciones y un cuestionable tratamiento de los autos y demás documentos y pruebas de los procesos. Todo ello vendrá recogido en el pliego que presente a la Corte del rey Carlos III, quien mandará su estudio a cargo de su cuerpo de fiscales.

Conscientes de la gravedad e importancia del asunto, solicitarán nuevos informes análogos del resto de arzobispos y obispos de España, donde recojan los quebrantos de su jurisdicción achacados a las prácticas del Tribunal de la Nunciatura. Esto, con el paso de los años y el tratamiento cada vez más profuso de la cuestión, que el rey llevará ante el mismo Papa, acabará desembocando en la creación del Tribunal de la Rota española, con el fin de poner freno a “los abusos de la Nunciatura”.