

PERSPECTIVA EUROPEA DE LA MONARQUIA HISPANA (*)

SUMARIO: 1. LAS DIFICULTADES METODOLOGICAS.—1.1. Las deformaciones nacionalistas.—1.2. Las particularidades regionales.—1.3. Los desajustes de sincronización.—1.4. La escasa conceptualización.—1.5. La superación por el método de caracteriología común y alternativa.—2. CARACTERIOLOGIA COMUN EUROPEA.—2.1. La hegemonía unificadora del Derecho real.—2.2. La generalización de la «recopilación» y su evolución conservadora.—2.3. La radicalización del estamentalismo socio-político y de la inferioridad rural.—2.4. La marginación del joven y de la mujer casada.—2.5. La «dinastía» como centro personalista de imputación de poder.—2.6. La expresión nacional o plurinacional de la «dinastía» en la «corona», «círculo», «universidad» o «general».—2.7. La sustitución del orden cristiano por el del derecho de gentes y su desplazamiento hacia el de la balanza de poder.—2.8. La corrupción burocrática.—2.9. La monopolización de la represión por el poder público.—2.10. La vinculación de la propiedad, como signo de decadencia estamental.—2.11. La juridificación y despoltización de la familia.—3. CARACTERIOLOGIA ALTERNATIVA EUROPEA.—3.1. Universalismo o nacionalismo.—3.2. Atlantismo o continentalismo.—3.3. Descentralización o centralización.—3.4. Derecho común general o derecho común propio.—3.5. Autoritarismo monocrático o liberalismo estamental.—3.6. Confesionalismo o tolerancia religiosa.—3.7. Administración consiliarista o administración personalista.—3.8. Administración judicialista o Administración policial.—4. CONCLUSIONES.

* El presente trabajo fue la base escrita de mi intervención oral en el Primer Coloquio Internacional de Historia de las Instituciones, organizado por el «Instituto Universitario de Historia de las Instituciones de la Corona de Castilla», de la Universidad de Salamanca, que dirige el Profesor Benjamín González Alonso, y que se celebró entre los días 24 a 26 de abril de 1986.

1. LAS DIFICULTADES METODOLOGICAS

Siempre me ha atraído la conceptualización de la Monarquía española de los siglos XVI y XVII. La tesis doctoral, punto de arranque de mis estudios sobre Historia del Derecho, versaba parcialmente sobre ella, y lo hacía, además, desde un observatorio privilegiado y poco utilizado, como el de Cataluña¹. Algunos trabajos posteriores no se circunscribían a la referida forma política, pero la incluían², y he concluido por abordarla directamente³, aunque en forma insuficiente. Creo que la insuficiencia es una nota que puede predicarse del tratamiento internacional. Como se desprenderá de la información que manejo, admiro mucho los Congresos que celebra la conocida «Société Jean Bodin», y en alguno de ellos se ha abordado el tema de las monocracias o de los grandes Imperios⁴, pero al hacerse dentro de un marco tan amplio, como es el universal, el tema de la Monarquía española ha quedado algo diluido, pese a la síntesis siempre asombrosa de su anterior Secretario General, el Prof. John Gilissen, y a la ponencia magnífica de un gran conocido de los españoles, el Prof. Charles Verlinden⁵. De los Congresos Internacionales de Ciencias Históricas, se aproximó al tema el celebrado en Estocolmo, donde, desgraciadamente, no pudo participar personalmente uno de los historia-

1. Se trata de «La institución virreinal en Cataluña». Instituto Español de Estudios Mediterráneos. Barcelona, 1964.

2. P., e., «La Gobernación general en la Corona de Aragón», Madrid-Zaragoza, 1963; «La jurisdicción real inferior en Cataluña». Museo de Historia de la Ciudad. Barcelona, 1966, y «Vida judicial y administrativa en el Aragón barroco». AHDE. LI, Madrid, 1981, 419-521.

3. Vid. «Depuración histórica del concepto de Estado». El Estado Español en su dimensión histórica. Promociones Publicaciones Universitarias (Barcelona, 1984), 17-58, y «España y la Monarquía Universal». Quaderni fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico moderno. 15. 1986, Giuffrè editore Milano. 109-166

4. Vid. el tomo XXXI de los «Recueils de la Société Jean Bodin», Bruselas, 1973. También hay que destacar el Congreso dedicado a gobernantes y gobernados, recogido en el tomo XXV, Bruselas, 1965. La mayor parte de la bibliografía europea aquí utilizada procederá de los citados «Recueils».

5. Charles VERLINDEN, «L'Empire espagnol», Rec. Soc. Bodin. XXXI. 357-420

dores españoles más inquietantes de nuestro siglo, como ha sido Jaime Vicens Vives⁶. No ha dejado de haber alguna otra reunión importante, pero centrada en Carlos V⁷, y con ausencia práctica de la Historia del Derecho.

Las anteriores reflexiones me han inducido a intentar una «perspectiva europea» de la Monarquía hispana. Los españoles solemos ocuparnos de la Monarquía hispana, desde una perspectiva exclusivamente española, o, incluso, aún más estrecha que la española, como una perspectiva castellana o catalana, por ejemplo. Los extranjeros, a su vez, suelen examinar el problema desde una perspectiva pseudoeuropea, pues, en realidad, se trata sólo de una perspectiva nacional, que es, lógicamente, la de la nacionalidad del autor. Tenemos así, perspectivas «nacionales», es decir, una perspectiva española, francesa, inglesa o alemana, pero, en ningún caso, una perspectiva «europea». Naturalmente, esta última presenta dificultades metodológicas, a las que me referiré a continuación.

1.1. *Las deformaciones nacionalistas*

Ya hace tiempo que me he pronunciado contra el «nacionalismo iushistórico»⁸, e, incluso, he exhortado a mis colegas españoles

6. Jaime VICENS VIVES, «La estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII». XIè Congrès International des Sciences Historiques. 1960. Rapports IV. Histoire moderne». Estocolmo, Almqvisq & Wiksell, 1960, 1-24, donde el gran historiador catalán se apoyó en algunos de mis resultados, entre otras aportaciones. No me ha sido posible aprovechar la ponencia del Profesor Fernández Alvarez, de la Universidad de Salamanca, en el Congreso Internacional de Ciencias Históricas, celebrado en 1985, en Stuttgart. Tampoco han sido utilizadas, pero no deben ser silenciadas, las aportaciones importantes de historiadores del Derecho, como los Profesores Francisco Tomás y Valiente y José M.^a García Marín, en la Historia de España, empezada a editarse bajo la dirección de D. Ramón Menéndez Pidal

7. «Charles V et son temps», París, 1959, donde también había aportación de Jaime VICENS VIVES, bajo el título de «Imperio y Administración en tiempos de Carlos V», 9-21.

8. V'd «La superación del "nacionalismo iushistórico"» Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Bellaterra 1985, 177-215. Fue un coloquio celebrado en 1982

contra la «introversión nacionalista», que nos domina⁹. Aunque me he referido expresamente al aspecto iushistórico, ello es ampliable al campo histórico general. Dentro de éste han existido y existen grandes figuras, dotadas de una gran finura de pensamiento, y atesorando un gran caudal de conocimientos¹⁰. Me temo que, en general, se han dejado arrastrar por el «España es diferente». Sobre todo, no han ejercitado en ningún momento un comparatismo sistemático, aunque tenían facultades más que suficientes para hacerlo. No ha dejado de apuntarse algún rasgo común o diferencial, pero en forma «impresionista», y con referencia a un solo país, que, generalmente, ha sido Francia. El comparatismo más intenso, por vía diferencial, se ha practicado «introvertidamente» entre los componentes de la actual España. Ahí, sí, y hasta la saciedad, en lo que yo mismo he participado, estimando que ello era conveniente desde un punto de vista histórico. No lo lamento, pero considero que, incluso, ese comparatismo puede resultar pobre, si no se realiza dentro de un marco más amplio, como puede ser el europeo, al menos. Lo único que se han hecho, han sido intentos de compensar la «leyenda negra española», con brochazos también negros, pero imprecisos. Si nos han molestado justos ataques contra la Inquisición española, hemos recordado la quema de Servet por Calvino, pero creo que no se trataba de eso. Lo lógico hubiera sido estudiar si la Inquisición era fenómeno exclusivamente español, o en qué medida era europeo, sin concesiones a lo anecdótico. Si se concluye que la Inquisición o los excesos de la Inquisición fueron específicamente españoles, sin absurdos complejos de culpabilidad, lo importante sería saber qué es lo que se contrapuso a la Inquisición en Europa, y aplaudirlo en el dudoso supuesto de que se ofrecieran méritos para ello.

Tan peligrosa, al menos, como la «introversión nacionalista», considero la «extroversión nacionalista», es decir, el estudio de la realidad ajena, sin tener en cuenta la realidad general, e, incluso, la realidad propia. A este fenómeno me he referido alguna vez,

9 Lo he hecho en una especie de frontispicio para mi opúsculo «El Derecho en la Historia de la Humanidad». Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona. 1982

10. Son figuras consagradas las de Menéndez Pidal, Sánchez-Albornoz, Américo Castro o José Antonio Maravall, por ejemplo.

con la denominación de «supranacionalismo iushistóricos»¹¹, porque se trataba de la Historia del Derecho, pero que también es frecuente en el caso de la Historia general. Pensemos, por ejemplo, en una obra, por otra parte justamente loada, como la del ya desgraciadamente desaparecido Fernando Braudel, sobre el mundo mediterráneo en el siglo XVI¹². Nada menos que trescientas dieciséis páginas del primer tomo, están dedicadas al «medio ambiente» de un marco supranacional, como es el Mediterráneo, pero sin que por ese estudio el lector pueda deducir la dirección que van a adoptar los acontecimientos que se producen en él. Se trata de una buena y laboriosa exposición, pero no sabemos para qué sirve. Cuando en la «conclusión»¹³ se establece, por ejemplo, que en el Orán francés desaparecen en 1890 los bueyes, relevados por las yuntas de mulas, como había pasado antaño en Castilla¹⁴, ¿qué es lo que quiere decirse?, ¿para qué sirve esa constatación?, ¿por qué el fenómeno castellano se reprodujo en Orán siglos después y no lo hizo en otros sitios?, ¿por qué el fenómeno no fue coetáneo?

El propio Braudel afirmaba, no sin razón, que la venalidad es una deformación de los cargos públicos, y, por consiguiente, del Estado, y aludía a la española, al paso que destacaba que una deformación análoga, aunque más brutal se abrió paso a través de la historia de las instituciones turcas¹⁵. Aquí ya se ha dado un paso más, pues se trata de hechos coetáneos en dos países mediterráneos, pero parece que la observación se detiene ahí. ¿Y el resto del Mediterráneo? ¿Y Francia? Francia era también potencia mediterránea, y con papel importante en esta cuenca. El historiador era francés, y conocía si Francia había participado o no, en la venalidad de los cargos, lo que hizo, e intensamente¹⁶. No es lo mismo que la venalidad de los cargos fuera un fenómeno español y turco, a

11. Lo hice en la reunión cit. en nota 8.

12. Fernando BRAUDEL, «El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II». Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires. Trad. Mario Monteforte Toledo y Wenceslao Roces.

13. Op. cit., tomo I, págs. 317-327.

14. Op. cit., pág. 320.

15. Op. cit., pág. 573.

16. Vid. Pierre-Clement TIMBAL, «Histoire des Institutions publiques et des Faits Sociaux» 3.ª ed. Dalloz, 1966, págs. 323-325

que fuera un fenómeno mediterráneo general, e, incluso, europeo. Hay una explicación para que todo esto sucediera en la obra de Braudel. La obra, empezada a escribir en 1923, era una «historia mediterránea de Felipe II»¹⁷. Aunque luego, el autor francés, entusiasmado con sus investigaciones, lo transformara en una «historia del Mediterráneo», no dejó nunca de ser una historia de España o de Felipe II, sin llegar a una verdadera historia del Mediterráneo. Esto es anecdótico aquí, pero no lo es el de que el «supranacionalismo», frecuentemente no sea tal.

Repasemos una obra que, por otra parte, contiene juicios muy acertados, como es la del inglés J. M. Elliot, sobre la España Imperial¹⁸. Califica de «nuevas monarquías» las de Enrique VII, de Inglaterra, y de Luis XII, de Francia, y ello puede ser importante. Sin embargo, no se comprende la angustiosa alternativa que propone para la forma política creada por Isabel de Castilla, y Fernando de Aragón. Esa alternativa es la de ser completamente excluida del modelo europeo, o la de que el modelo europeo no era perfecto. ¿Es que el «modelo europeo» sólo estaba representado por Inglaterra y Francia? ¿Es que existía «un» modelo europeo?, ¿puede hablarse de un «Estado renacentista»?¹⁹. Si como el propio autor inglés reconoce, «cada Estado permaneció en su propio compartimento»²⁰, ¿es posible pensar en organizaciones políticas europeas ajustadas a «un» modelo? Algún autor, como Mousnier, también con deformación nacionalista, ha asimilado España a Francia²¹, lo que contradice la tesis de Elliot, pero aquella opinión, que podría compartirse en relación al siglo XVIII, parece inadmisibles para los siglos XVI y XVII.

17. Vid. BRAUDEL, *op. cit.*, pág. XVI.

18. J. H. ELLIOT, «La España imperial. 1469-1716». Editorial Vicens Vives. Trad. J. Marfany. 1965.

19. En *op. cit.* en nota 1, he impugnado la denominación y existencia de un «Estado renacentista».

20. Todo esto en *op. cit.* en nota 18, cap. 3.º, págs. 77-135.

21. Vid. la crítica formulada por A. D. LUBLINSKAYA, «A concepção burguesa contemporânea de monarquia absoluta», *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1984 (páginas 91-122), págs. 109-112 y 113-114.

El caso ya citado de Charles Verlinden²², es distinto. Como historiador de las instituciones, su análisis es realista, y su «extroversión» no es peligrosa. Como belga, es conocedor del llamado Imperio español, «desde dentro», por lo que su «extroversión» es relativa. La ausencia de comparatismo le es impuesta por la organización del coloquio, donde expone. Su visión siempre es amplia, pese a que no recurre a la bibliografía española, salvo el caso de Vicens Vives. Para los españoles, su visión es muy útil, por ejemplo, cuando destaca el hecho de que Isabel I de Inglaterra, rehusara la soberanía de los Países Bajos, que le fue ofrecida por éstos, ya que la rivalidad anglo-holandesa del siglo xvii permitió la supervivencia del Imperio español en América. Como el propio Verlinden destaca, en España suele pasar desapercibido ese acontecimiento, obsesionados como estamos por la derrota de la Armada Invencible. Para un español, probablemente, la decadencia de la Monarquía española es rápida a partir del siglo xvi, y ello, como consecuencia de la acción combinada de Inglaterra y los Países Bajos, a través del curso. Un belga, situado fuera de España, pero dentro de la Monarquía hispánica, puede darse cuenta de que el declive no es tan rápido, o hubiera podido ser más rápido, y que la acción de Inglaterra y Países Bajos no tuvo como resultado una adición constante, ya que en muchos casos ambas actuaciones se restan entre sí. Es menester, en la medida de lo posible, superar todas las deformaciones nacionalistas, esto es, las de dentro y las de fuera. En último término, no tenemos por qué sentirnos responsables de los hechos pasados, o de identificarnos con ellos, y, si se me apura, tampoco de los hechos actuales.

1.2. *Las particularidades regionales*

Europa no es tan grande como Asia, Africa o América. Sin embargo, no es tan pequeña como para que las particularidades regionales sean inapreciables. Sobre todo, su extrema división política compensa con creces, en ocasiones, las diferencias que en otros continentes imponen sus largas distancias. Nadie duda de que la Europa escandinava es distinta de la Europa mediterránea, y de que ésta no es igual a la Europa central o a la Europa atlántica.

22. Vid. nota 5.

Por otra parte, existe una Europa del este, que suele seguir un camino diferente de la Europa del oeste u occidental, no pareciendo casualidad que la Europa de hoy se halle profundamente dividida en «países occidentales» y «países del Este». Naturalmente, que todas estas Europas, pese a sus diferencias, tienen entre sí más puntos comunes que los que poseen cada una de ellas en relación a otras áreas del mundo, como la asiática, la africana o, incluso, la americana. Esto permite hablar de Europa como unidad, y de una cultura europea, pero sin olvidar que esa cultura no es monolítica.

En relación a lo indicado anteriormente, hay que destacar un peligro, más patente en la Europa occidental que en la oriental, y es el del monopolio de la representatividad. Es frecuente que, en el mejor de los casos, Europa se identifique con la Europa occidental, y, en el peor de los casos, el que se identifique con alguna de las potencias actuales de la Europa occidental, como Francia, Inglaterra o Alemania. Lo primero, ya debe proceder de la política carolingia, en connivencia con el Pontificado, y que, simbólicamente, se plasma después en la «*translatio imperii*». Lo segundo, parece más propio de la historiografía romántica. Sin embargo, creo que la Europa occidental no puede representar «el» modelo europeo, y que los países del Este tienen derecho a ser considerados representativos de Europa en todo momento. No hay Europa sin Rusia, sobre todo, en la edad moderna, e, incluso, sin Turquía, por no decir sin Polonia, Hungría y demás naciones orientales. El caso de Turquía puede ser el más polémico, en cuanto difiere más del resto a causa de su condición islámica. Sin embargo, no debe olvidarse: a) que algún país muy occidental y cristiano, como Francia, ha colaborado con la potencia islámica, frente a los intereses de las demás potencias cristianas; b) que la no cristianización de Turquía se ha compensado, en parte, con una mayor tolerancia religiosa que las potencias cristianas; c) que la Administración turca ha influido en potencias occidentales, pues Enrique VIII de Inglaterra envía expertos a Constantinopla para estudiar el funcionamiento del aparato judicial, reglamentado por Solimán²³, y es admitida la influencia turca en la Austria del

23. El dato lo recoge BRAUDEL, op. cit., pág. 569.

siglo xvii ²⁴; d) que alguno de los pueblos cristianos del Este, aunque sometidos, han vivido «fuera del Islam», como parece ser el caso de los rumanos ²⁵, y e) que, en general, al menos hasta fines del xvii, la sombra de la potencia turca se extiende por toda Europa, y, en mayor o menor medida, determina todo fenómeno que se produce en ella.

Naturalmente, estas particularidades regionales complican el análisis de cualquier forma política europea. No hay «un» modelo europeo, sino varios. A su vez, éstos no aparecen siempre en toda su pureza. Desde luego, lo que no creo que deba hacerse es descalificar a toda aquella forma política que no se ajuste a la forma francesa o inglesa. También creo que, históricamente, es un error considerar como medida de representatividad el grado de éxito alcanzado en etapas posteriores.

1.3. *Los desajustes de sincronía*

La que podríamos denominar «Monarquía hispana», «Monarquía Universal», «Monarquía Católica» o «Monarquía de los Austrias», se extiende en España durante dos siglos, como son el xvi y el xvii. La dinastía imprime unidad al período, pero todo el mundo sabe que se distingue entre unos «Austrias mayores», que se corresponden, prácticamente, con el siglo xvi, y unos «Austrias menores», que lo hacen con el xvii. La forma política no ha permanecido inmóvil, y, sin embargo, tampoco puede decirse que una forma política, la del xvi, haya sido sustituida por otra, en el xvii. Desearíamos poder decir que la Monarquía hispana ha sido así, pero nos vemos obligados a matizar que ha sido así en el siglo xvi, pero que en el siglo xvii, no es que haya sido de otra manera, pero ha tendido a serlo. Es que se trata de dos siglos, y en dos siglos suceden muchas cosas, y los hombres están haciendo siempre lo

24. Vid. Wilhelm BRAUNEDER, «Oesterreichische Verfassungsgeschichte Manzsche Studienbücher 3.^a ed. Wien, 1983, pág. 71.

25. Lo destaca Aurel H. GOLIMAS, «Le problème de l'extraterritorialité des pays roumains sous le régime de la domination ottomane jusqu'à 1829». Recherches sur l'histoire des Institutions et du Droit. V Bucarest 1980 páginas 41-47

mismo, y, al mismo tiempo, siempre están cambiando. En el mismo siglo xvi, la teoría política de Carlos I es muy otra que la de sus abuelos españoles, y la de Felipe II cambia notablemente, respecto de la de su padre.

Esto se concreta en desajustes de sincronía, que se agudiza en una perspectiva europea, porque si la forma política española cambia, también cambia la de otros países, y, además, no lo hace en el mismo momento. Piénsese que en esos dos siglos con continuidad dinástica en España, se producen cambios de dinastía en Francia, Inglaterra, Rusia, Polonia o Hungría, por ejemplo, y se producen grandes cambios en las confederaciones escandinava o helvética. Resulta así, que la Monarquía hispana puede asemejarse a otra forma política en un momento dado, y dejar de parecerse inmediatamente después. Esto contribuye a que algunos historiadores discrepen entre sí sobre la naturaleza de la Monarquía hispana, dado que contemplan ésta desde su respectiva perspectiva nacional, en lugar de hacerlo desde una visión de conjunto, y no es infrecuente que algún historiador califique a la España de un siglo por rasgos que sólo caracterizan a la España de otro, o que amalgamen caracteres de uno y de otro. En el caso ya citado de Mousnier, una evolución «común» de las instituciones de la Monarquía absoluta en Francia, Inglaterra y España, parece que se consigue a base de emparejar períodos largos de una nación, como puede ser de Enrique II a Luis XIV, en Francia, con períodos cortos de otra, como puede ser el de Carlos V a Felipe II, en España, lo que ha contribuido a que A. D. Lublinskaya rechace el que España y Francia coincidan en un «tipo» de absolutismo²⁶.

1.4. *La escasa conceptualización*

Repetidas veces me he pronunciado por la «conceptualización» de la Historia del Derecho. Si se tiene en cuenta que es rica, en comparación a la de la Historia general, se comprenderá lo que me parece el estado actual de ésta. Al no haberse forjado «conceptos» claros y seguros, toda discusión o polémica supone un volver a empezar desde el principio. Términos como los de «esta-

26. Vid. op. cit. en nota 21 , págs. 113-114

do», «monarquía universal», «imperio», «nación», «antiguo régimen», «monarquía absoluta», y muchos otros, no son unívocos, y algunos de ellos han sido totalmente destrozados²⁷. He creado una terminología, que creo bastante coherente y congruente²⁸, pero no puedo pretender que sea aceptada. Más allá de nuestras fronteras, hay investigadores importantes preocupados por el tema, como es el caso de John Gilissen²⁹, pero tampoco parece que sus esfuerzos se hayan visto coronados por el éxito. En todo caso, hay que esperar que los iushistoriadores hagan un esfuerzo, pues son los que están en mejores condiciones de «conceptualizar», dado que el Derecho suministra muchas categorías, definiciones, interpretaciones, y, en general, elementos para conseguir una conceptualización. El historiador general, más atento al hecho particular que al general, se encuentra en peores condiciones de partida.

1.5. *La superación por el método de caracteriología común y alternativa*

Una perspectiva europea de la Monarquía hispana debe evitar las deformaciones nacionalistas de unos y de otros; admitir que no existe un modelo europeo, sino varios, en virtud de particularidades regionales, sin que cada particularidad se corresponda, a su vez, con un modelo diferente, y partir de que los cambios evolutivos de los diferentes países, no se producen sincrónicamente. Dado que, además, no existe un grado suficiente de conceptualización, que permita determinar la naturaleza por la vía de aplicación de unas definiciones preestablecidas, el camino que puede ser más eficaz, es el de una caracteriología común y otra alternativa.

27. Vid mis trabajos cit. en nota 1.

28. Vid. mi «Iniciación histórica al Derecho español». 3.ª ed. Ariel. Barcelona. 1983. Lo atribuye a influencia weberiana, A. M. HESPANHA, «Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime», en la colección de textos cit. en nota 21, pág. 25, nota 55.

29. Por ejemplo, en «La notion d'empire dans l'histoire universelle». Rec Soc. Bodin. XXXI, págs. 759-885, donde se sustituye el término de imperio por el más amplio de monocracia.

En principio, hay una serie de caracteres que parecen comunes a todas las formas políticas europeas, durante los siglos XVI y XVII. Admitiendo lo dicho sobre particularidades regionales y desajustes de sincronización, no quiere decirse que esos caracteres se ofrezcan idénticos en todos los lugares, y «momentum ad momentum». Lo que significa es que existen unas tendencias muy marcadas, que, con algunas variantes, pueden considerarse similares. Incluso, su ausencia en algún caso, puede considerarse excepción, que no daña la generalidad del fenómeno, por la desproporción entre generalidad y excepcionalidad. Naturalmente, que esa desproporción ha de ser más cualitativa que cuantitativa, y, por ello, cabe la polémica sobre si los caracteres aquí presentados como «comunes», lo fueron realmente.

Hay otra serie de caracteres que no son «comunes». Quiere decir que, frente a un problema, puede haber dos, tres o más respuestas. En un trabajo como éste, resultaría muy laborioso el ofrecer todos los tipos de respuestas, por lo que voy a preferir el empleo de «alternativas», es decir, de soluciones binarias. Esto significa que la Monarquía hispana, participante en los caracteres «comunes», con el resto de las formas políticas europeas, se ha adherido a una de las soluciones alternativas, y ha rehusado la otra. Como cada forma política, no ha escogido los mismos caracteres alternativos, se comprende que no han existido dos grupos de formas políticas europeas, sino varios.

Para ofrecer este cuadro, empleo una bibliografía rica y amplia, en cuanto a la Monarquía hispana, pero muy básica, en cuanto a las restantes formas políticas. Esta descansa, fundamentalmente, en las ponencias presentadas en los ya citados Congresos de la «Société Jean Bodin». Dado que son síntesis, y presentadas, además, en francés, inglés o alemán, son de utilización relativamente fácil. Sus autores son todos ellos muy prestigiosos. Puede ser que sus resultados sean rechazados aquí alguna vez, pero no será a causa de su incompetencia, sino de las limitaciones que toda síntesis lleva consigo, y máxime, cuando ha sido realizada hace ya algunos años. Precisamente, la presencia de investigadores europeos puede conducir a las rectificaciones oportunas. Lo importante es que el método facilite, yo creo que por primera vez, una verdadera perspectiva europea de la Monarquía hispana, es decir,

no el estudio de ésta como forma aislada, sino como realmente existió, es decir, inserta en una comunidad de pueblos, cuyo gobierno se realizó a través de unas prácticas comunes a todos, y de otras en las que los pueblos, en lugar de adoptar una tendencia única, tuvieron ocasión de elegir entre más de una.

La eficacia del método está en función de los caracteres sometidos a prueba. En la presente exposición, contaremos con una ventaja, y es la de que esos caracteres están determinados por instituciones jurídicas, que son concretas y constables. Cuando esos caracteres descansan en testimonios puramente literarios o, incluso, filosóficos, la constatación se hace muy difícil, cuando no imposible. Sin embargo, en la presente exposición también va a existir una notable desventaja, y es mi incapacidad para el manejo de datos económicos y de historia de las ciencias. Una buena parte de ellos están subsumidos en las instituciones jurídicas, pues éstas están determinadas por aquéllos, pero no siempre, y, además, no es lo mismo manejar el origen mismo que los resultados de ese origen. Esta desventaja debe tenerse muy en cuenta, pues, además, para mí es insuperable.

2. CARACTERIOLOGIA COMUN EUROPEA

El orden de exposición de los caracteres comunes podría, y debería tener una significación. Desgraciadamente, no lo tiene en el presente caso. Sería laborioso y polémico proponer cuáles son los caracteres que ofrecen mayor importancia, es decir, ofrecer una gradación de caracteres. Aquí se sigue el orden que he empleado en mis obras de conjunto, y que, en esencia, es el siguiente: formulación jurídica, sociedad, el poder y su actuación, la represión, las relaciones civiles y el procedimiento.

2.1. *La hegemonía unificadora del Derecho real*

Un fenómeno que procede del período anterior, pero que se consolida en los siglos XVI y XVII, es el de la hegemonía unificadora del Derecho real. Se legisla más que se había legislado anteriormente, e, incluso, se hace febrilmente, a veces. Siempre que

se legisla, la figura principal la constituye el rey. Puede legislar con otras fuerzas, pero las otras fuerzas no pueden legislar sin él. La ley gana terreno sobre la costumbre, y consolida su hegemonía entre las fuentes creadoras del Derecho. Al emanar de una misma persona, una de sus funciones características es la unificadora. El Derecho del Rey o «Derecho real» supera la fragmentación del Derecho consuetudinario, incluso, cuando su legislación parece tener como objeto el protegerlo y mantenerlo. Es muy importante destacar que la tendencia hacia la hegemonía del Derecho real procede del período anterior, y se va a mantener, y aún, incrementar en el siguiente. Esto hace que pueda considerársele carácter común neto, admitiendo que pueda haber excepciones, que no serán más que excepciones.

El fenómeno se ofrece más llamativo cuando el Derecho emana del Rey, sin necesidad de la intervención de ninguna otra representación, en la forma de disposición que yo he calificado de «ley como decisión personal»³⁰. En la Europa occidental, el ejemplo más claro parece ofrecerlo Francia, donde las disposiciones de carácter general reciben el nombre de «ordenanzas» («ordonnances»), y las de carácter más particular el de «Edictos» («edictes»). Las primeras son promulgadas a través de las denominadas «cartas patentes» o «abiertas» («lettres patentes»), opuestas estas últimas a las «cartas cerradas» o «selladas» («lettres closes» o «de cachet»). Han destacado por su importancia las Ordenanzas de Villers-Cotterets, de 1539, que han limitado la jurisdicción eclesiástica; la de Moulins, de 1566, que ha impuesto la prueba escrita en los contratos, y la de Blois, que ha incorporado a la legislación francesa los cánones matrimoniales del Concilio de Trento. Entre los edictos, ha trascendido el de Moulins, de 1566, sobre inalienabilidad de los dominios de la Corona. Las Ordenanzas se han transformado en el siglo XVII en incipientes codificaciones³¹. Ha sido a partir del XVI, desde cuando la legislación real ha intervenido en el

30. Vid. mi «Derecho histórico español». Ariel. 3.ª ed. Barcelona, 1983, páginas 57-61.

31. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 292-295 y Jean GAUDEMET, «Les tendances a l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Regime (XVI-XVIII)». La formazione storica del Diritto Moderno in Europa. I. Florencia, 1977 (157-194), págs. 160-164.

Derecho privado. La limitación más importante de esta legislación ha residido en el derecho de «registrar» («enregistrer»), que han tenido los Parlamentos, poniendo objeciones e, incluso, rehusando, la aplicación de las Ordenanzas³².

En la Europa oriental, la forma más extremada de Derecho real, se encuentra en la Polonia anterior a 1572, muerte del último Jagiellon, no faltando las equiparaciones a los Tudor de Inglaterra³³, y, desde luego, en Rusia, a lo largo de los siglos XVI y XVII, donde predomina la «orden» o «decreto» («ukaz»)³⁴. Por lo que respecta a la Europa mediterránea, en la Italia del Norte, Piamonte es un ejemplo de emisión de edictos, decretos, órdenes y reglamentos, y, en general, en toda la zona se destaca que los estatutos son cada vez más restringidos, y no sólo frente al derecho común, sino frente a la legislación del Príncipe, salvo donde es dominante la posición de la capital, como Mantua, Ferrara, o Roma, por ejemplo³⁵. En la Italia del Sur, de ocupación española, proliferan «pragmáticas» («prammatiche»), «gracias», y otras disposiciones similares.

En otros casos, el Derecho real aparece menos radicalizado, en cuanto el Rey legisla, pero lo hace con intervención de representaciones estamentales. En la Europa oriental, puede ser el caso de Polonia, a partir de 1572, y el de Hungría, donde la ley es otorgada, generalmente, por el Rey con el Parlamento, y adquiere relevancia el «diploma inaugural» («diploma inaugurale»), que parece una verdadera declaración de principios del monarca, en la inauguración de su reinado. No deja de haber disposiciones exclusivas del monarca, como ocurre con el «decreto» («decretum»), e, incluso, con el «estatuto» («statutum»), que es propuesta de un

32. Vid. GAUDEMET, *op. cit.*

33. Vid. Konstanty GRZYBOWSKI «Les éléments monocratiques en Pologne (XVIe-XVIIe siècles)». *Rec. Soc. Bodin*. XXI, Bruselas, 1969 (699-725), páginas 700-714.

34. Vid. Ann M. KLEIMOLA, «Justice in medieval Russia muscovite judgment chartes (pravys gramoty) of the fifteenth and sixteenth centuries». *Transactions of the American Philosophical Society held at Philadelphia for promoting useful knowledge*. Octubre, 1975.

35. Vid. Pietro VACCARI, «Introduzione storica al vigente Diritto Privato Italiano». Giuffrè. Milán, 1957, págs. 104-115.

condado o una villa, pero aprobado por el Rey, y el «privilegio» («privilegium»), que es una concesión de naturaleza graciosa³⁶.

También en los territorios nucleares de los Habsburgos, es decir, en sus territorios orientales, la ley ha sido el fruto de una colaboración del Rey con los estamentos, que se ha concretado en la «ordenanza» u «ordenamiento» («Ordnung»), que ha podido versar sobre materias principales, aunque fragmentarias, en el caso de las «Ordenanzas territoriales» («Landsordnungen»); sobre derecho penal y procesal penal, en las «Ordenanzas de Policía» («Polizeiordnungen»), o sobre el proceso civil, en las «Ordenanzas del Derecho territorial» («Landrechtsordnungen»)³⁷. En los territorios occidentales, el modelo parece ser el francés de «ordenanzas» y «edictos»³⁸.

La Monarquía hispana participa en esta tendencia e, incluso, dada su complejidad, lo hace en la doble forma indicada. Castilla puede alinearse con Francia, Inglaterra, Italia, Rusia y la Polonia de los Jagiellon. Por su parte, la Corona de Aragón y Navarra se alinean con la unión real de Lituania y Polonia, Hungría y el Imperio. En todo caso, alineación no significa identificación, aunque, incluso, hay coincidencias, al menos terminológicas parciales, como el de las «ordenanzas» u «ordenamientos» castellanos, con las «ordonnances» francesas e, incluso, de fondo, como los «autos acordados» castellanos con los «arrêts du Conseil» franceses. Se ha destacado que es en el xvi cuando el Derecho real francés incide en el Derecho privado, y es, precisamente, en ese siglo, cuando en Castilla aparecen las Leyes de Toro, cuyo contenido es, fundamentalmente, el del Derecho privado. La organización estamental de la Corona de Aragón es distinta a la del Imperio, Hungría o Polonia, pero es un hecho que en todas estas formas políticas, los estamentos tienen una intervención en la legislación, que no se observa en Castilla, Francia o Inglaterra. En algunos extremos, la legislación castellana parece tener me-

36. Vid. Charles D'ESZLARY, «Histoire des Institutions Publiques hongroises». III. Libraire Marcel Rivière et Cía. París (1965), págs. 12-14.

37. Vid. BRAUNEDER, op. cit., págs. 63-69.

38. Vid. Raoul C VAN CAENEGEM, «La preuve dans l'ancien Droit belge des origines a la fin du XVIIIe siècle». Rec. Soc. Bodin. XVII, 1965 (375-430) páginas 413-430.

nos trenos que la francesa, especialmente a través de la curiosa fórmula del «obedézcase, pero no se cumpla», la que supongo tiene paralelismos en otras legislaciones, pero que todavía no he encontrado. Sin embargo, es posible que la «sobrecarta», muy utilizada en Indias, sea un cierto equivalente del derecho de registro de los parlamentos franceses. Aquella «sobrecarta» ha estado presente también en Navarra, tratando de compensar el decisionismo castellano, cuya máxima expresión se encuentra en la citada fórmula del «obedézcase, pero no se cumpla», pero, además, experimentando una notable evolución en el siglo XVII, respecto al siglo XVI, con actitud estamentalista paralela a la de la Corona de Aragón.

Naturalmente, la hegemonía del Derecho real no agota su significación en el fenómeno en sí. Lleva consigo el que en toda Europa, y en España también, la tendencia ha favorecido el absolutismo real. Este absolutismo real, como se dirá más tarde, no se ha consumado en diversos territorios, pero aún en los que no se ha consumado, la tendencia ha existido, y ello ha permitido el que se haya llegado al absolutismo real en el período siguiente. La hegemonía del Derecho real supone, pues, absolutismo real consumado o latente.

2.2. *La generalización de la «recopilación» y su evolución conservadora.*

Un fenómeno generalizado en la Europa de los siglos XVI y XVII es el recopilador. España participa plenamente en él, a través de todos sus territorios, es decir, a través de Castilla, Indias, Navarra y la Corona de Aragón, hasta el punto de que yo he podido calificar el período de los siglos XV a XVIII, como el «período de la Recopilación»³⁹.

Es posible distinguir una recopilación del Derecho consuetudinario y una recopilación del movimiento legislador. Naturalmente, esta distinción aparece motivada por la naturaleza del Derecho que se ha observado en cada sitio durante la Edad Media. La recopilación del Derecho consuetudinario predomina en la

39 Vid mi «Iniciación histórica al Derecho español», caps. XIX a XXIV

Francia del Norte, Países Bajos, Lituania, Polonia y Hungría, en tanto la recopilación de la legislación se encuentra en Italia, España, Portugal, Turquía, Rumania y Transilvania.

En la Francia del Norte, es decir, la del «derecho consuetudinario» («droit coutumier»), éste se fija en la primera mitad del siglo XVI, dando lugar a una intensa obra doctrinal, dentro de la que hay que mencionar a juristas tan destacados como Charles Dumoulin, en París; Bertrand d'Argentré, magistrado bretón; el niornés Guy Coquille, y Antoine Loyseul⁴⁰. En realidad, el proceso tiene su arranque en el siglo XV, con la Ordenanza de Montilletes-Tours, de 1454, en que se prescribe la redacción de todas las costumbres, para abreviar los procesos. A mediados del siglo XVI, casi todas las Costumbres se encuentran redactadas, permaneciendo en vigor hasta 1804⁴¹.

En los Países Bajos, la recopilación de las «costumbres» («coutumes») arranca de 1531, en lugar de hacerlo de 1454, como en Francia. Es obra, fundamentalmente, de la Administración española. La iniciativa parte de Carlos V para Flandes, en la fecha primeramente citada, y para el conjunto de «los países de la parte de aquí» («pays de par-deça»), después. Entre 1531 y 1545, obedecen pocos, encontrándose el Hainaut entre éstos. Entre 1546 y 1569 se homologan diez «costumbres», sobre las diez del período anterior. El gran impulsor de esta homologación es el Duque de Alba, sobre todo en Brabante y Holanda. Su obra es continuada con los Archidukes Alberto e Isabel⁴².

En el Ducado de Lituania, en 1529, y a requerimiento de la nobleza, en la coronación de Sigismundo Augusto aparece el «Viejo Estatuto Lituano» («Statut Velikogo Kniazestva Litovskogo»), en eslavo, pero traducido del latín. En la Dieta de Bielsk, de 1564, aparece el «Segundo Estatuto Lituano», que es una revisión o refundición con las costumbres mantenidas vigentes, y en 1580 apa-

40. Vid. TIMBAL, *op. cit.*, págs. 292.295.

41. Vid. René FILHOL, «La rédaction des coutumes en France aux XVe et XVI siècles». Coloquio de 1960. Université Libre de Bruxelles. 1962 (63-85, páginas 64-66).

42. Vid. John GILISSEN, «La rédactions des coutumes en Belgique aux XVIe et XVIIe siècles». Coloquio de 1960. Université Libre de Bruxelles. 1962 (87-111), páginas 90-91. Se redactan unas 691 y se homologan ochenta y ocho.

rece el «Tercer Estatuto Lituano», que no será abolido hasta 1840⁴³.

En Polonia, en el siglo XVI, se recopilan las «Costumbres de la tierra de Cracovia» («*Consuetudines terrae Cracoviensis*»), el «Proceso jurídico» («*Processus iuris*»), y «Algunas cautelas tenidas y observadas en el Derecho rural» («*Cautelas quaedam in iure terrestri tentae et observatae*»). Parece que no se trata de un proceso enmarcado exclusivamente en ese período, y, además, aparece reducido al Derecho rural («terrestre»), ejercido por los nobles, pero no deja de ser significativo. Hay un derecho compilado por Jan Laski en 1506, que puede parecer legislativo, pero que, quizá, es más consuetudinario que legislativo, si se tiene en cuenta que su contenido es, fundamentalmente, el de privilegios y gracias. Me refiero a los «Privilegios, constituciones e indultos comunes del inclito Reino de Polonia, con los decretos aprobatorios» («*Commune incliti Poloniae regni privilegium constitutionum et indultuum publicitus decretorum approbatorumque*»⁴⁴.

El fenómeno de la recopilación consuetudinaria es muy llamativo en Hungría, como consecuencia de un encargo del Rey Ladislao II a Esteban Werböczy, juez, notario e, incluso, palatino, que será magistrado en Buda con los turcos, y terminará envenenado por éstos. Tras el incumplimiento de un misterioso «maestro Adam» («*magister Adam*»), Werböczy cumple el encargo y concluye en 1514 la «Obra Tripartita del Derecho Consuetudinario del inclito Reino de Hungría, y de las Partes anexas a él» («*Opus Tripartitum Juris Consuetudinarii Inclityi Regni Hungariae, Partiumque Eidem Annexarum*»). Es colección que no llega a tener carácter oficial, y que el propio Werböczy imprime a su cargo en 1517, pero es generalmente aceptada y aplicada. No tiene el mismo éxito la revisión que hace Fernando I, con el nombre de «Obra cuadripartita del Derecho Consuetudinario» («*Opus Quadripartitum Juris Consuetudinarii*»). En 1696, el jesuita M. Szentiványi

43. Vid. JOSÈ DEVEIKE, «La preuve dans le Droit lituanien du XVIIe siècle». *Rec. Société Bodin*. XVII, Bruselas, 1965 (595-615), págs. 595-598. Tengo muchas dudas sobre el carácter de estas colecciones, que no puedo leer.

44. Vid. WACLAW W. SOROKA, «Historical Studies of Polish Law». *Polish Law throughout the ages*. X. J. Wagner Editor. Hoover Institution Pres. Stanford, California, 1970, págs. 9-38.

confiere la denominación de «Cuerpo del Derecho Húngaro» («Corpus Iuris Hungarici»), a una recopilación de la «Tripartitum» con otra del obispo de Nyitra, Z. Mosoezi, juntamente con el obispo de Pest, N. Telegdi, en 1584 ⁴⁵.

En la Europa Oriental, puede encontrarse recopilación legislativa, aunque, en parte, no es de legislación propia, sino de legislación bizantina. Tal puede ser el caso del «Kanun-nâmes», de Mahomet II, en Turquía ⁴⁶. Las «leyes» rumanas («Pravile») parece que, en gran parte, son leyes greco-bizantinas, que circulan en diversas versiones. Como primera «gran ley» o «ley escogida» («Pravila aleasa»), se considera la que procede del logoteta Eustratio de Moldavia, en 1632. A su vez, en este mismo siglo se imprimen otras «leyes», como la «ley de Govora» («Pravila de la Govora»), en 1640, de la Valaquia; el «libro rumano de enseñanza» («Cartea romaneasca de invatura»), en 1646, de la Moldavia, y la «Guía de las leyes» («Indreptarea legii», en 1652, de la Valaquia ⁴⁷. En Transilvania, se recopilan en 1653, y bajo el Príncipe Rakoczy G. II, las «Constituciones aprobadas del reino de Transilvania» («Approbatæ Constitutiones regni Transylvanie»), que son seguidas de las «Constituciones compiladas» («Compilatae Constitutiones»), en 1668, y de los «Artículos nuevos y provisionales» («Articuli novelares et provisionales») ⁴⁸. En Rusia es tardía la recopilación, pues parece que es en 1649 cuando se imprime la primera, como «Código general de las leyes» («Sobornogie Ulogenie Zaconn») ⁴⁹.

En el sur de Europa, al tratarse de países de derecho escrito, la recopilación es legislativa. En España hay diferencias internas, pero son mínimas desde una perspectiva europea. La recopilación

45. Vid. ESZLARY, op. cit., págs. 14-16 y, sobre todo, Imre ZAJTAY, «Introduction a l'étude du Droit hongrois (La formation historique du Droit civil)». Recueil Sirey. París, 1953, págs. 86-118.

46. Vid. Tayyib GÖKBİLGİN, «L'Empire ottoman. Formation, évolution, disparition». Rec. Soc. Bodin. XXXI, Bruselas, 1973, págs. 555-564. Sobre la colección tengo muchas dudas, y es una de las que más desearía conocer.

47. Vid. Alexandru HERLEA, «Aspects de l'histoire du statut juridique de l'enfant en Roumanie». Rec. Soc. Bodin. XXXVI, Bruselas, 1976 (543-600), páginas 575-582.

48. Vid. op. cit.

49. Vid. Spyridion G. ZÉZAS, «Etudes historiques sur la législation russe ancienne et moderne». París, Auguste Durand, Libraire, 1962, págs. 125-129.

más resuelta en este camino es la castellana, que prescinde del Derecho consuetudinario. Este parece persistir siempre en Navarra y Corona de Aragón, pero más bien con carácter ideológico. A través de su reducción a derecho escrito, el consuetudinario ha perdido gran parte de su naturaleza, y se ha transformado en un derecho legislado, aunque de raíces más profundas. Además, existe una gradación en el fenómeno. Las raíces consuetudinarias se pierden en Valencia y, en gran medida, en Cataluña, y aun en Navarra. Posiblemente se conservan más en Aragón y en Baleares, aunque entre sí sean territorios con pocas cosas en común.

España interviene en la recopilación portuguesa y en la recopilación italiana. En Portugal, tras las «Ordenaciones alfonsinas» («Ordenações Afonsinas»), de 1446, y las «Ordenaciones manuelinas» («Ordenações Manuelinas»), de 1512-14 y 1521, aparecen las «Ordenaciones filipinas» («Ordenações Filipinas»), en 1603, encargo de Felipe II, pero promulgadas con Felipe III, y cuyos autores son Pedro Barbosa, Pablo Alfonso, Jorge de Cabedo, Damián de Aguiar y Alfonso Vaz Tenreiro⁵⁰. En Italia, capítulos y gracias del reino de Nápoles, son recopilados por De Bottis en 1588, en tanto las pragmáticas lo son como «Edictos y sanciones regias» («Edicta regiaeque sanctiones»); a su vez, en Sicilia, las «Constituciones del Reino de Sicilia» («Constitutiones Regni Siciliae»), iniciadas por Pedro Apulo en 1497, se complementan por Muta y Raimondella en el siglo XVII, en tanto en Cerdeña, los «capítulos» («capitoli») son recogidos por Juan Dexart en 1641, y las pragmáticas por Francisco de Vivo en 1680⁵¹. En Milán, las «Constituciones del Dominio de Milán» («Constitutiones domini mediolanensis») han sido impulsadas por Carlos V, y recogidas por Egidio Bossi, Francesco Lampugnani y Francesco Grosso. También aparecen recopilaciones privadas de los edictos («gride») ⁵².

El resto de Italia también conoce la recopilación, probablemente, como en el caso de Génova con las «Leyes de la Nueva

50 Vid. mi «Iniciación», parágr. 302, y Johannes-Michael SCHOLZ, *Legislação e Jurisprudência em Portugal nos Sécs. XVI a XVIII. Fontes e Literatura*. Scientia Iuridica XXV, núm. 142-143, 1976 (separata), 80 págs.

51. Vid. mi «Iniciación», parágr. 353.

52 V.d Arrigo SOLMI, «Storia del Diritto Italiano», 3.ª ed. Società Editrice Libreria. Milán 1930, págs. 618-709, y VACCARI, op. cit., págs. 104-115

República de Génova» («Leges novae Reipublicae Genuensis»), de 1576, tras finalizar el dominio francés en 1528⁵³, o el de Saboya, con «Costumbres generales del Ducado de Aosta» («Coutumes générales du duché d'Aoste») de Enmanuel Filiberto en 1586, que no excluyen los «antiguos estilos, usos, capítulos y reglamentos» («anciens stils, usages, chapitres et réglemens») ⁵⁴.

La recopilación es «conservadora» por naturaleza, puesto que su objetivo es reunir y fijar los materiales anteriores, consuetudinarios o legislativos. Sin embargo, sería erróneo calificarla «políticamente» de tal, sin matizaciones. Como todo fenómeno ha experimentado una evolución. Al principio, ha sido el instrumento obligado para progresar. Las formas políticas han precisado de una legislación bastante y cierta, lo que ha conseguido, en gran medida, la recopilación. No puede decirse, entonces, que la recopilación haya sido «conservadora» o «reaccionaria», políticamente, y ello, respecto al siglo XVI y primera mitad del XVII, aproximadamente. La calificación varía respecto a la segunda mitad del siglo XVII, en el que la recopilación ha podido suponer un aferramiento al pasado, y una resistencia a la innovación que caracteriza la codificación. La tendencia hacia ésta puede encontrarse, quizá, en los estatutos de las ciudades italianas, y, por lo que se refiere a Francia, en las amplias Ordenanzas del período de Colbert, como son las que regulan el procedimiento civil en 1667; el procedimiento criminal, en 1670; el comercio, en 1673; la marina, en 1681, y la esclavitud, en 1685⁵⁵. La recopilación española, en general, ha sido muy conservadora, si se exceptúan las ordenanzas sobre el comercio.

2.3. *La radicalización del estamentalismo socio-político y de la inferioridad rural.*

Refiriéndome a España, he insistido en otro lugar sobre el hecho de que el estamentalismo es más radical todavía en los siglos XVI y XVII que lo había sido en la Edad Media, como lo muestra la aparición de los «Grandes de España», la agudización

53 Vid. VACCARI, op. cit y loc. cit.

54 Op. y loc cit.

55 Vid TIMBAL, op cit , págs. 292-295.

de la diferencia entre una alta nobleza y una baja nobleza, la introducción de los estatutos de la limpieza de sangre, o la venta de vasallos⁵⁶. La lucha de las «germanías» también constituye un símbolo. Con el estamentalismo, va unida otra radicalización, como es la de la inferioridad rural respecto al elemento urbano, ya que éste escapa, en gran medida a la actuación estamental, o, al menos, ésta adopta otra forma.

La inferioridad rural destaca mucho en la Europa oriental, hasta el punto de obscurecer la existente en el resto del continente. En Rusia, los cultivadores de la tierra comunal («mir») son los «hombres pequeños» («mujicks»), y los siervos devienen esclavos, sobre todo, cuando Iván «el Terrible» y Boris Godunov conceden a los señores un derecho de persecución durante cinco años⁵⁷. En 1550, se mantiene la disposición que sólo permitía el desarraigo de los campesinos una vez al año, lo que tenía lugar en 26 de noviembre, tras la liquidación del año agrícola, y como progreso del campesino endeudado, se introduce una especie de «traditio in potestate» al acreedor. Por su parte, el código del zar Alexis Mikhailovich, de 1649, sanciona la tradición del último siglo, que adscribe los obreros agrícolas («bobyli») de las tierras fiscales y dominio de palacio, suprimiendo la prescripción para los fugitivos⁵⁸. Hay, sin embargo, períodos mejores, como a principios del siglo xvi.

En Polonia, hay que tener en cuenta la existencia de un «derecho rural» («ius terrestre»), aunque menos severo y represivo que el derecho urbano, frecuentemente, acorde al derecho de Magdeburgo o al de Sajonia⁵⁹. Por su parte, la Dieta nobiliaria, entre 1496 y 1541, consigue adscribir los campesinos a la tierra del señor, y rehusar a éstos el derecho de citar al señor ante la corte real⁶⁰.

56. «España y la Monarquía Universal». Quaderni fiorentini. 15. 1986, 110-166.

57. Vid. Jean-Philippe LÉVY, «Histoire de la propriété». Que Sais-je. Presses Universitaires de France. Paris, 1972, págs. 70-75.

58. Vid. Alexandre ECK, «L'asservissement du paysan russe». Rec. Soc. Bodin. II. 2ª ed. Bruselas, 1959 (243-274), págs. 245-249 y 257-263.

59. Vid. Juliusz BARDACH, «Gouvernants et gouvernés en Pologne au moyen-âge et aux temps modernes». Rec. Soc. Bodin. XXV. Bruselas, 1965 (255-285), págs. 255-257.

60. Vid op cit., págs 270-285

En Hungría, la participación de los siervos en la insurrección de 1514, da lugar a la abolición del derecho de migración o libertad de movimiento, lo que recoge Werboczy, aunque se restablece en 1547, sin que en ningún caso los siervos puedan adquirir bienes inmuebles inmobiliarios⁶¹.

En la Europa occidental, la inferioridad de la condición rural parece mucho menos intensa. No obstante, no hay que olvidar las revueltas campesinas en Alemania, o el que la servidumbre se haya mantenido hasta la Revolución francesa en alguna región, como Luxemburgo, si bien se señala ser éste caso excepcional⁶². Parece que las libertades formales han sido mayores, pues ya lo habían sido en la Edad Media, y el movimiento de los «remensas» en Cataluña a fines del siglo xv, ha rematado la evolución. En España, sin embargo, se cita siempre la defensa que del «ius maletractandi» realiza Calixto Ramírez, todavía en el siglo xvii, respecto a Aragón. La verdad es que esta defensa no ha sido bien estudiada, en el sentido de verla en su contexto, pero puede admitirse como indicio o símbolo de que la condición del campesino español fue mala, y, sobre todo, debió empeorar en el siglo xvii.

2.4. *La marginación del joven y de la mujer casada.*

Parece posible considerar un carácter común europeo de este período, la marginación del joven y de la mujer casada. El fundamento puede ser el de que se trata de sociedades estables, en las que el concurso del joven y de la mujer, en general, no es apremiante, y, por ello, no precisa de un precio social. A esta evolución contribuyen poderosamente el derecho romano y el derecho canónico, pero creo que como instrumentos, errándose cuando se les trascendentaliza. No sé si la generalización de las armas de fuego, por ejemplo, ha permitido «envejecer» los ejércitos, sin riesgo para su eficacia, pero, en todo caso, insisto en que la estabili-

61. Vid. ESZELARY, op. cit., págs. 313-344 y ZAJTAY, op. cit., págs. 137-151.

62. Vid. Nicolás MAJERUS, «Histoire du Droit dans le Grand Duché de Luxembourg» Tome II Imprimerie Saint-Paul, S. A. Luxembourg, 1949, páginas 469-534

dad de las sociedades ha hecho innecesaria una utilización apremiante del joven y de la mujer, lo que ha tenido sus efectos.

La edad del joven para disponer de capacidad de obrar se ha elevado, en general. En Alemania, con la «recepción» del derecho romano existe una protección o «cura» hasta los veinticinco años, e, incluso, alcanzados estos años se sigue bajo la potestad del padre, a menos que se contraiga matrimonio, aunque en este aspecto parece influir la «emancipación sajona» («*emancipatio saxonica*»), que se concreta en el aforismo de que «el matrimonio emancipa» («*Heirat macht mündig*») ⁶³. En Austria es posible alcanzar una «dispensa de edad» («*venia aetatis*»), pero a los veinte años. Es frecuente que se distingan dos grados en la capacidad de obrar del joven, a la manera de lo que sucede en Aragón, por lo que respecta a España, y que son las de una «*imperfectae aetatis*» y una «*perfecta aetas*», como sucede en Hungría, con edad elevada para la segunda ⁶⁴, y, probablemente, en Polonia, donde la última es la verdadera mayoría, o «competencia de los años» («*competentia annorum*») ⁶⁵. En España, como se ha dicho, Aragón presenta similitud con Hungría, sobre todo, y el criterio del derecho romano clásico, que eleva la capacidad de obrar hasta los veinticinco años, se impone en Castilla, a través de Partidas; en Cataluña y Mallorca, directamente, a través de la recepción; en Navarra, por el derecho romano como supletorio, y en Vizcaya, aunque admitiendo una emancipación a los dieciocho años ⁶⁶.

En el caso de la mujer casada, hay que destacar la influencia del derecho romano, con la «recepción» del S. C. Valleiano, que implica la auténtica «*Si qua mulier*», y la influencia del Concilio de Trento, que en el matrimonio impone la doctrina paulina. *mu*

63. Vid. Gerhard BUCHDA, «Kinder und Jugendliche im Deutschen Recht (Mittelalter und neuere Zeit)». *Rec. Soc. Bodin*. XXXVI, Bruselas, 1976 (381-415), págs. 386-391.

64. Vid. Andor CSIZMADIA, «L'enfant dans le Droit Hongrois depuis le Moyen Age jusqu'au milieu du XIXe siècle». *Rec. Soc. Bodin* XXXVI Bruselas, 1976 (517-541), págs. 517-518.

65. Vid. Waclaw W. SOROKA, «Main Institutions of the Polish Private Law, 1400-1795». *Polish Law through the Ages*. W. J. Wagner Editor Hoover Institution Press Stanford (California), 1970, págs. 73-95.

66. Vid. mi «Iniciación», parágr. 857.

discriminatoria de la mujer. Hay que repetir que estas influencias jurídicas contribuyen mucho a la evolución, pues facilitan el instrumento, pero son ellas las que, a su vez, han triunfado merced a otras causas trascendentes. No han escaseado las mujeres, y su aportación física directa no ha sido necesaria, bastando su condición procreadora. Por su parte, la mujer ha buscado una vida más cómoda y menos sujeta a riesgos, en el matrimonio, aun a riesgo de una pérdida de otros derechos.

La fuerza del S. C. Valleiano puede observarse por el hecho de que los Parlamentos del Mediodía de Francia, se niegan a «registrar» su derogación⁶⁷. En los Países Bajos, no es admitido en las grandes villas de Brabante, y en Bruselas y Amberes, no es preciso que renuncie para que no tenga lugar, pero es admitido en Lieja, y la infiltración es general, aunque reconociéndose la renuncia⁶⁸. Para Francia se admite que el poder marital es más suave en los siglos XVI y XVII que en los siglos XIII a XV, pero que, entonces, la mujer casada es jurídicamente incapaz, pues es mayor el control jurídico del marido sobre los actos de la esposa⁶⁹. La mujer alcanza cierta clemencia, pero es castigada más duramente en los delitos de adulterio, aborto y brujería⁷⁰. Para Bélgica se admite que el marido ejerce una «tutela» o «protección» («voogdii», «bail», «momberie», «mainbournie», «plévie», «mainplévie»), y deviene «señor y dueño» («seigneur et maître»), con derecho de corrección, duro, incluso, y hasta en las villas, aunque hay excepciones en el caso de la mujer comerciante, y en el de la separada de cuerpo y bienes, aparte de las excepciones en toda mujer relativas a los gastos de la casa, la capacidad de testar y la demanda y defensa en juicio⁷¹. Respecto a países europeos orientales, hay que tener en cuenta datos, como el de la existencia de mercado anual de doncellas en la región de los montes Apuseni,

67. Vid. GAUDEMET, op. cit., págs. 160-64.

68. Vid. John GILISSEN, «Le statut de la femme dans l'ancien Droit belge». Rec. Soc. Bodin. XII. 2ª parte. Bruselas, 1962 (255-321), págs. 269-277.

69. Vid. Pierre PETOT y André VANDENBOSSCHE, «Le statut de la femme dans les pays coutumiers français du XIIIe au XVIIe siècle». Rec. Soc. Bodin. XII Bruselas, 1962 (243-254), págs. 245-252.

70. Vid. op. cit., págs. 252-253.

71. Vid. GILISSEN, op. cit., págs. 285-318.

de la actual Rumanía, y el que se llorara cuando el resultado del parto era una hija ⁷².

España participa de esta tendencia, sobre todo, a través de la recepción del derecho común en Cataluña y Baleares, o de la penetración en Castilla, seguida de las Leyes de Toro, donde la mujer necesita de licencia marital para los negocios jurídicos más importante ⁷³. No obstante, Italia y España figuran entre los países donde hay una reacción de pensamiento más favorable a la condición de la mujer ⁷⁴.

2.5. *La «dinastía» como centro personalista de imputación de poder*

No es exclusivo de esta época, pero corresponde a esta época también, el que el poder es personalista, en el sentido de que no se concibe que el poder pueda ser ejercido por algo que no sea una persona física, incluso, ni siquiera en la Iglesia, donde el poder se imputa al Papa. Por ello, precisamente, no existe el «Estado» en ese momento, toda vez que éste supone la imputación del poder a una «persona jurídica», fenómeno que corresponde a los siglos XIX y XX ⁷⁵. A su vez, y tampoco es fenómeno exclusivo de esta época, aunque, probablemente, lo es su consolidación y radicalización, esa persona física a la que se considera centro de imputación de poder, se inserta en una familia real o «dinastía». La «dinastía» suele tener sus raíces en el período histórico anterior, es decir, en la Edad Media, y su origen puede ser oscuro. Puede elegirse dentro de ella en cada momento, o aceptar un orden sucesorio predeterminado. En todo caso, la «dinastía» se constituye en centro de imputación de poder, y los territorios, reinos, condados, o naciones, son caracterizados políticamente, por su pertenencia a una monarquía o «corona»,

72. Vid. HERLEA op. cit. págs. 553-554.

73. Vid. mi «Iniciación», parágr. 858.

74. Así opina Jean PORTEMER, «Le statut de la femme en France depuis la reformation des coutumes jusqu'a la redaction du Code civil». Rec. Soc. Bodin. XII, Bruselas, 1962, págs. 447-497

75. Vid. mis trabajos cits. en nota 1.

hecho muy patente en Hungría o Polonia, por ejemplo⁷⁶; «corona» que ha de reposar en la cabeza de los miembros, electivos o hereditarios, de una «dinastía». Los matrimonios de miembros de dos dinastías, pueden dar lugar a cambios políticos espectaculares. Las alteraciones territoriales son siempre el fruto de repartos entre dinastías, consecuencia, a su vez, de contiendas dinásticas.

Aunque hablamos de Francia, Inglaterra y demás países europeos, sería más propio hablar de territorios dependientes de Valois, Borbones, Habsburgos, Tudor, Estuardos, Jagellones y demás casas reales. Incluso, en Italia, habría que hablar de Sforzas, Viscontis y otros príncipes, aparte de las dinastías de fuera de la propia Italia, y que juegan un gran papel en ella. Hay excepciones, e importantes, como pueden ser el caso de Roma o Países Bajos, por ejemplo. Sin embargo, queda por ver si han representado verdaderas alternativas en este período, o han sido excepciones, siempre por lo que se refiere a este período.

España se inserta plenamente en este fenómeno. Su aparición política en un marco europeo e, incluso, universal, es fruto de una dinastía, como es la de los Trastámara, que ha gobernado en Castilla y en Aragón, y se ha incorporado Navarra. No sabemos qué hubiera podido hacer España frente a Francia o Inglaterra, si no se hubiera inscrito en una dinastía tan poderosa como fue la de los Habsburgos. Desde 1477 esta dinastía está constituida en «Casa de Austria» («Haus Oesterreich») y «Casa de Borgoña» («Haus Burgund»), y en 1493, con Maximiliano I, establece una «Unión de Principados» («Landesfürstlicher Union»), que adquirirá Bohemia, Moravia, Silesia, Lausitz y la Hungría no otomana, en 1526⁷⁷ Para algún territorio puede haber representado una de las más duras conmociones políticas esta expansión de los Habsburgos, como es el caso de Hungría, con extinción de los Jagellones, con la muerte de Luis II, en la batalla de Mohács, ante Solimán II, y su paso a la condición de potencia secundaria⁷⁸. El acceso de los Habsburgos puede ser electivo, como su-

76. Vid. el ap. 26 de este mismo trabajo.

77. Vid. BRAUNEDER, op. cit., págs. 63-69.

78. Así piensa ESZLARY op. cit., págs. 7-11.

cede en Hungría, pero es excluyente de otra dinastía⁷⁹, y en los territorios nucleares deviene hereditario, con reconocimiento del orden de primogenitura por las leyes de 1688⁸⁰. Especialmente éstos, desde la Baja Edad Media, se consideran fundamentalmente como los «heredamientos de los Habsburgos» («Erbländer der Habsburger»)⁸¹. La condición personalista del poder y la dinastía como centro de imputación de poder son tan fuertes, que en Europa no parece asistirse a contiendas entre naciones, sino entre dinastías, especialmente, entre Valois y sus sucesores, los Borbones, de una parte, y los Habsburgos, de otra. Por ello, el cambio de bando sólo se produce a través del cambio dinástico, hasta el punto de que parece que en Hungría ha existido alguna vez la idea de elegir rey a Luis XIV, es decir, a un Borbón⁸².

Como se ha indicado, España ha entrado plenamente en este juego, insertándose en la órbita de los Habsburgos, para concluir pasando a los Borbones, tras una contienda entre ambas dinastías. Políticamente ha triunfado en el primer caso, y ha sido derrotada en el segundo, sobre todo porque en éste ha desembocado en una guerra civil, aunque tampoco en el primero estuvieran ausentes totalmente las contiendas civiles. Los Habsburgos han proporcionado a España una hegemonía en Europa durante el siglo XVI, aunque no haya sido gratuitamente. Aun fragmentados los Habsburgos a mediados de la centuria entre sus dos «círculos tradicionales», como eran el austríaco y el borgoñón, España recibe el segundo en su calidad de representante de la dinastía hispano-flamenca, aunque pierda el primero. El poder habsburgo se va decantando del lado de la dinastía alemano-austríaca, pero, sobre todo, es la extinción física de la dinastía en España la que provoca una conmoción política que, naturalmente, no es de origen exclusivamente dinástico, pero que aparece desencadenado por este factor.

Quiero insistir en la importancia del factor dinástico en la Europa de los siglos XVI y XVII y, consecuentemente, en España,

79. Vid. op. cit., págs. 36-38.

80. Op. cit., págs. 25-29.

81. Vid. Hans LENTZE «Das Kaisertum Oesterreich», Rec. Soc. Bodin. XXXI. Bruselas, 1973 (457-507), págs. 457-463

82. Op. y loc. cit. en nota 80.

sin que ello represente una interpretación idealista de la Historia, pues en realidad se trata de una interpretación paralógica de la misma, en la que he venido insistiendo repetidamente, y a la que no es ajeno el propio Carlos Marx⁸³. Estadísticamente, la situación socio-económica no debe ser muy diferente a finales del siglo XVII que la existente a mediados, o, al menos, no debe ser inferior. Es decir, los factores «lógicos» no explican suficientemente el que a mediados del siglo XVII la Guerra de Secesión catalana no resuelva ningún problema político, en tanto la extinción dinástica de finales, desencadene una serie de cambios trascendentales. El principio dinástico, que es un factor paralógico, debe haber ejercido una fuerza disuasoria o de contención a mediados del siglo XVII, que ha contribuido poderosamente a que la secesión catalana no haya triunfado, siendo significativo que se haya producido la secesión portuguesa donde ese principio dinástico actuaba muy debilitado. La debilitación general del principio a fines del siglo, sin embargo, ha contribuido poderosamente a que lo que no había sido posible a mediados de siglo, tuviera efectos entonces y, además, con curiosas inversiones, pues Castilla, centro del poder habsburgo, se ha decantado hacia los Borbones, y Cataluña, desplazada anteriormente hacia los Borbones, se ha manifestado ahora conservadora respecto a los Habsburgos, y totalmente hostil a los Borbones. Insisto nuevamente en que no se trata de examinar el principio dinástico como algo «ideal» o trascendente, sino como principio de influencia política real, que puede retrasar o desencadenar los acontecimientos que no retrasan o desencadenan los factores lógicos, como son los económicos y sociales⁸⁴.

83. Me refiero a su trabajo sobre el 18 Brumario, en el que las actuaciones personales y paralógicas, priman sobre las actuaciones sociales y lógicas.

84. A ello me he referido en «El derecho como "superestructura" ante la iushistoriografía española». Estudios sobre Historia de España (Homenaje a Tuñón de Lara), tomo 2, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1981, págs. 643-658.

2.6. *La expresión nacional o plurinacional de la «dinastía» en la «corona», «círculo», «universidad» o «general»*

La «dinastía» puede gobernar una nación, diversas naciones o grupos de naciones. Es frecuente que estas naciones o agrupaciones de naciones se objetiven con diversos términos, entre los que se encuentran los de «corona», «círculo», «universidad» o «general».

Ejemplo de la «corona» lo constituyen Polonia y Hungría. Por lo que se refiere a Polonia, se habla de una «Corona del Reino» («Corona Regni») o «cuerpo del Reino» («corpus regni»), especialmente, a partir del siglo xv. También en Hungría se habla de «Sagrada Corona del Reino» («Sacra Regni Corona»), vinculada siempre a la figura del Rey San Esteban. Hay una lógica tentación de considerar la «corona» como una especie de persona jurídica, que permite una distinción entre Estado y Rey⁸⁵, y, por tanto, un confusionismo con la situación que proporcionan los regímenes constitucionales modernos, sobre todo si son monárquicos. Sin embargo, no hay nada de eso. La «corona regni» o «corpus regni» no denomina un centro de imputación de poder, que sólo se encuentra en la persona del rey, perteneciente a una dinastía, sino el conjunto de los ciudadanos o súbditos activos⁸⁶, que son gobernados por el Rey, y cuyo poder tratan de limitar. La «corona» no designa al gobernante, sino a los gobernados, y es lo que en la Edad Media recibe el nombre genérico de «reino» («regnum»), y también el de «universidad» («universitas») en una de sus diversas aplicaciones, o más específicamente el de «general», como en Cataluña, donde ha desembocado en «generalidad» («Generalitat»). Puede haber un grupo de naciones especialmente vinculadas entre sí, generalmente también por razones dinásticas, constituyendo un «círculo» («cercle»), como es el caso de los territorios de Borgoña. Este «círculo de Borgoña» ha pasado a la rama hispano-flamenca de los Habsburgos, al producirse la par-

85. Así lo hace BARDACH, op. cit., págs. 257-270.

86. Lo dice el propio BARDACH, op. y loc cit. en relación a Polonia.

tición de éstos, si bien ha concluido por desembocar en la rama alemano-austríaca con la Guerra de Sucesión⁸⁷.

Así, pues, la «dinastía» ha podido engendrar un «círculo», el cual ha mantenido una cierta unidad al someterse sus componentes a otra «dinastía». Esta, ha podido tener una base uninacional o plurinacional, e, incluso, ha podido gobernar grupos de naciones o «círculos». España participa plenamente de estos fenómenos europeos. Antes de entrar en la órbita del Imperio, sus diversos reyes han gobernado reinos, universidades y generales. En la órbita del Imperio ha adquirido nuevos reinos y universidades, y al disociarse y erigirse políticamente en una «Monarquía Universal», aunque sin consolidación jurídica⁸⁸, ha gobernado círculos, incluso. Tras la Guerra de Sucesión, los Borbones han intentado sustituir el complejo de reinos, universidades y generales por una Monarquía uninacional o, simplemente, nacional.

2.7. *La sustitución del orden cristiano por el del derecho de gentes, y su desplazamiento hacia el de la balanza de poder*

En la llamada «Edad Moderna», el orden cristiano medieval ha entrado en crisis. El Imperio tiende a convertirse en mero soporte de una dinastía frente a otras dinastías, y deja de ser una instancia de poder superior, si es que había llegado a serlo en algún momento. La Iglesia, que es quien de forma efectiva ha sido ese tipo de instancia superior o suprema, deja también de serlo ante el poder creciente de las herejías, que conduce a la Reforma, la cual, a su vez, provoca la ruptura de la Cristiandad, pese a los esfuerzos mediadores, como son los erasmistas, por ejemplo. El orden cristiano no es, entonces, apto para resolver los problemas europeos, en especial los derivados del descubrimiento y ocupación del continente americano. El iusnaturalismo español, de base castellana, interviene ágilmente para llenar el vacío. Temiendo por la legitimación castellana para la conquista de las Indias, sustituye los títulos medievales caducos por otros

87. Sobre cierta equivalencia entre «corona» y «círculo», vid. LENTZE, op. cit., págs. 457-463.

88. Vid. mi trabajo cit. en nota 56.

títulos basados en un «derecho de gentes» («*ius gentium*»), que elabora como categoría ambigua entre el derecho natural y el derecho positivo. Ese derecho de gentes legitima la propiedad privada y la esclavitud, difícilmente legitimables por el derecho natural y, sobre todo, la ocupación y la guerra, que en ese momento favorecen a la Monarquía española y a la Iglesia española, las cuales actúan simbióticamente⁸⁹. Objetivo especial de los iusnaturalistas españoles lo constituye la conversión de los indígenas americanos, con la consiguiente sumisión a la Iglesia, y que pueden conseguir a través de la ocupación militar de la Monarquía hispánica, en tanto oscurecen el problema de la inadmisibilidad de la conversión forzada de los paganos, que también preocupa a los teóricos de otros países, como los polacos, por ejemplo, muy interesados en el tema de la «guerra justa» («*bellum iustum*») a partir del conflicto con los Caballeros Teutónicos, en 1410⁹⁰.

Hay que rechazar el argumento exculpativo de las doctrinas belicistas, consistente en manifestar que no podemos juzgar el pasado con los ojos del presente. Esto sólo sería admisible si en los siglos XVI y XVII no hubieran existido corrientes pacifistas. Sin embargo, por el contrario, el ireneísmo o pacifismo ha estado tan extendido, como lo pueda estar en el momento presente. En la propia España ha existido, a través del erasmismo, y debe ser siempre recordada la figura del valenciano Juan Luis Vives. En Polonia, a fines del siglo XV y principios del siglo XVI, aparecen los «Hermanos Polacos» o «Arianos», movimiento pacifista y de tolerancia religiosa, que atrae a nombres de otras nacionalidades, como Lelio Sozzini y Bernard Ochino, entre los antitrinitarios; Jacob Páleoogue, entre los moderados, y Faustino Socin, entre los radicales. Estos «hermanos» llevan armas de madera y son expulsados en 1658, estableciéndose, fundamentalmente, en los Países

89. Vid. mis trabajos «Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la Segunda Escolástica», *La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto Privato moderno*, Giuffrè, Milán, 1973, págs. 303-375, y «Una ideología para un sistema», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero moderno*. 8/1979 Milán, 1980, págs. 61-156. Esta postura ha sido apoyada por el profesor Jose María GARCÍA MARÍN

90. SOROKA, op. cit. en nota 44, dice que los escritores polacos se adelantaron a Francisco Vitoria en este problema.

Bajos⁹¹. Son conocidos dos importantes proyectos checos de los siglos xv y xvii para una organización universal de la paz, como son los del Rey Jorge de Podebrady y el de J. A. Komensky⁹². En Inglaterra hay pacifistas importantes, comenzando por el «utópico» Tomás Moro, y continuando con Francis Bacon, Milton o Harrington⁹³.

Las doctrinas triunfantes han sido las belicistas, representadas por el iusnaturalismo español, pero que ha encontrado su continuación en el iusnaturalismo europeo. Aunque Grocio ha mantenido correspondencia con los Hermanos Polacos o Arianos, ha sostenido la herencia española, pues los argumentos que han empezado favoreciendo la posición política española, ha debido favorecer después la posición política neerlandesa e inglesa, especialmente.

El predominio español en la fijación del orden internacional parece situarse entre 1494 y 1648, caracterizándole algún autor por basarse en un «derecho entre naciones» o «internacional» («*ius inter gentes*»), con una «cristiandad dividida» («*christianitas afflicta*»), y que se califica como un «derecho natural» («*ius naturae*») y «voluntario» (*ius voluntarium*), aunque no debe olvidarse la interpretación expuesta anteriormente sobre este fenómeno⁹⁴. Según el mismo autor, entre 1648 y 1815, el orden inter-

91. Vid. Remigiusz BIERZANEK, «Les conceptions de la paix chez les auteurs polonais de la fin du Moyen Age et de la Renaissance». *Rec. Soc. Bodin*. XV. Bruselas, 1961 (171-197), págs. 182-186. En las conclusiones, páginas 195 y 197, dice que en Occidente, la idea de paz permanente entre los Estados y la guerra sagrada contra los musulmanes es la cuestión destacada, mientras que en Polonia, unificada en el siglo xv, la guerra sagrada supone una amenaza de expansión alemana hacia el Este, por lo que busca un orden que comprenda cristianos, paganos, católicos, cismáticos y protestantes.

92. Da cuenta de ellos Václav VANECEK, «Deux projets tcheques des XVe et XVIIe siècles relatifs à l'organisation universelle de la paix: projets du Roi Georges de Podebrady et de J. A. Komensky». *Rec. Soc. Bodin*. XV, Bruselas, 1961, págs. 199-218

93. Vid. Frederick CLIFFORD-VAUGHAN, M. C., «Some writers' notions of peace (16th-18th centuries)». *Rec. Soc. Bodin*. XV. Bruselas, 1961, págs. 377-395.

94. El autor de referencia es Wilhelm G. GREWE, «Epochen der Völkerrechtsgeschichte». Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1984. Puede verse recensión de Antonio PÉREZ MARTÍN, en AHDE.

nacional se basa en un «justo equilibrio de poder» («iustum potentiae aequilibrium»), que tiene su base en el derecho natural racionalista y en la razón de Estado. Esto supone que se ha producido un desplazamiento hacia el principio que los internacionistas califican de «balanza de poder» («balance of power»), y cuya consagración se sitúa en la Paz de Westfalia. Desde luego, esta paz ha alterado por completo el cuadro europeo, desapareciendo potencias como España y Turquía⁹⁵, y triunfando algunas que habían sido más modestas en el período anterior, como Francia e Inglaterra⁹⁶. Algo hay en común entre este período y el anterior, como es el belicismo, pese a que siempre existan corrientes pacifistas, sin éxito alguno en el terreno de la realidad.

La Monarquía hispana, por consiguiente, ha participado plenamente de la evolución europea del orden internacional, aunque lo haya hecho de grado en sus comienzos, y por fuerza, en los últimos. En el siglo XVI, la Monarquía hispana, merced al iusnaturalismo castellano, ha establecido el orden internacional que le favorecía. En el siglo XVII se ve obligada a participar en un nuevo orden que se construye, en gran parte, sobre sus despojos. Sería erróneo, sin embargo, pensar que la Monarquía hispana no ha aceptado o no ha participado el nuevo orden, como lo sería decir que Francia e Inglaterra no habían participado del establecido por España. Al contrario, la conclusión es que el orden internacional ha sido otro de los caracteres comunes europeos de los que España ha participado plenamente, como no podía ser de otra manera. Es más, ha procurado aprovecharlo en su favor, siempre que ha podido, aunque también es cierto que esta posibilidad se ha producido raramente.

95. Como causas de la decadencia de Turquía, GOKBILGIN, op. cit., enumera: la indiferencia ante el Renacimiento y la Reforma; las capitulaciones perjudiciales para su comercio, la oposición del Patriarca de Estambul y de los fanariotas, el estancamiento de los principios sunitas, el estancamiento de las altas escuelas y el aislamiento producido por el fanatismo.

96. BRAUDEL, op. cit., pág. 592, dice que el siglo XVI en sus comienzos favorece a los grandes estados, en tanto a comienzos del XVII sólo se mantienen vigorosos los estados de medianas dimensiones, entre los que señala Francia, Inglaterra, Alemania, Argel, Venecia y Toscana.

2.8. *La corrupción burocrática.*

Es posible que la corrupción burocrática sea característica de todos los pueblos y todos los tiempos, salvo, naturalmente, los casos en los que no se ha podido llegar a la burocratización. La corrupción se concreta en la venalidad de oficios, fenómeno que ha sido muy observado en España y en Turquía⁹⁷, países, por otra parte, donde la burocratización ha sido intensa. En Turquía, la burocracia otomana parece haber tenido sus precedentes en los seljúcidas de Anatolia, y en los Ilkhánides y los mamelucos, y los autores nacionales la consideran uno de los fundamentos del esplendor turco⁹⁸.

La burocratización debe ser fenómeno general de la época, y por ello, no es extraño se haya destacado para el siglo xvi lituano, por ejemplo⁹⁹. La venalidad de oficios lo ha debido ser también, y es muy característica de Francia, donde se adopta la «resignación en favor» («resignatio in favorem») eclesiástica del siglo xiv. Admitido por Carlos IX en 1567, mediante el pago de una cuota proporcional al Tesoro, desde 1522, el poder real vende oficios a través del «Bureau des parties casuelles», recurriéndose a la ficción del préstamo en los casos judiciales. A partir de 1604, se desemboca en la hereditariad de los oficios, pagando un derecho anual, conocido como «paulette», alusión al nombre del secretario de la Cámara Real, que era Paulet¹⁰⁰. De esto se desprende que es un absurdo imputar la corrupción burocrática a España y Turquía, aunque estos países hayan podido participar en el fenómeno, y hacerlo intensamente, pues es posible que se detecte en la inmensa mayoría de los países europeos, y en algunos, con mucha fuerza, como en el caso relatado de Francia.

97. Recuérdese la nota 16. El tema español ha atraído a diversos estudiosos como PARRY, Francisco Tomás y Valiente o a mí mismo. Sobre la burocracia, en general, puede verse un libro de José M.^a García Marín.

98. Así lo hace GOKBILGIN, op. cit.

99. Lo hace DEVEIKE, op. cit., págs. 598-602.

100. Sobre todo esto, vid TIMBAL, op. cit., págs. 323-325.

2.9. La monopolización de la represión por el poder público.

La monopolización de la represión por el poder público procede del período anterior, pero se generaliza más, si cabe, en el período que se estudia aquí. Podría, incluso, hablarse de una monopolización por el poder real, pero es más preciso hablar de poder público, en cuanto no puede olvidarse el ejercicio señorial de la justicia, que se realiza también en cuanto poder público. El grado de intervención señorial ha debido variar sensiblemente, y supongo habrá sido intenso en Rusia, la Polonia de fines del siglo XVI o en la propia España, aunque tampoco ha debido ser escasa en Francia o en Inglaterra. La tendencia ha sido hacia la monopolización del poder real, pues, incluso, en los casos en los que éste no ha desarrollado toda la represión, ha dirigido y limitado la señorial. Por otro lado, la represión es muy dura, especialmente, en el orden religioso y político, desarrollándose la investigación por vía de inquisición, y aplicación generalizada de la tortura.

El procedimiento inquisitivo se generaliza en Europa, con alguna excepción, como puede ser la de Inglaterra¹⁰¹, y la del reino de Aragón, a su vez, también con excepciones¹⁰². En Polonia, por ejemplo, parece que lo introduce la «Formula processus», de 1523¹⁰³. Inglaterra no conoce el procedimiento inquisitivo, pero conoce la tortura, aunque no se encuentre en el «common law»¹⁰⁴, y practica la ordalía del agua fría en el siglo XVII, siendo con Polonia, Serbia, Rusia y Turquía, las naciones donde superviven en esta época las pruebas irracionales¹⁰⁵. Se levantan voces contra la tortura y la represión dura, como es el caso del español Juan Luis Vives, en el siglo XVI, Montaigne en Francia, o el jesuita

101. Así lo señala GILISSEN, «La preuve en Europe du XVIe au debut du XIX e siècle». Rec. Soc. Bodin. XVII, Bruselas, 1965 (755-783), págs. 759-763.

102. GILISSEN no tiene en cuenta el caso de Aragón, pero yo lo he destacado en diversos trabajos como en «Los Fueros de Aragón», Librería General cuya 1.ª ed. apareció en 1976.

103. Vid. Józef MATUSZEWSKI, «La preuve en Droit polonais du Moyen Age et des temps modernes». Rec. Soc. Bodin. XVII, 1965, págs. 591-594.

104. Lo dice GILISSEN, op. cit. en nota 101, págs. 763-772.

105. Vid op. cit., págs 778-781.

Van Espen en 1680¹⁰⁶, lo que es importante destacar siempre frente a los que esgrimen el argumento de que no hay que ver las cosas con los ojos de nuestro tiempo. Es decir, en aquel tiempo hay personas sensibles, y no hay nadie que no haya podido percibir la injusticia. Sin embargo, el clima general ha sido favorable a esa injusticia. En los Países Bajos españoles, la resistencia a la tortura es condenada por falta de respeto al juez¹⁰⁷; el alemán Benedicto Carpzovio se jacta de haber condenado a muerte a miles de personas; es mala la reputación de la «Cámara estrellada» («Star Chamber») inglesa en el siglo XVII, y se aplica en Inglaterra la tortura hasta su abolición en 1641¹⁰⁸; los jueces llegan a rivalizar en fantasía para agravar la pena de muerte, contra lo que reacciona una Ordenanza de 1570 en Luxemburgo¹⁰⁹; los procesos de brujería alcanzan notoriedad en todos los sitios, y, entre ellos, en Francia, hasta que Luis XIV pone fin a ellos en 1682¹¹⁰; es consabida la dureza de los Tudor, en Inglaterra¹¹¹, y si en Polonia, el orden rural es duro para los campesinos a través del «ius terrestre», también lo es el urbano a través del Derecho de Magdeburgo, y, sobre todo, del «Espéculo de Sajonia» («Sachsenspiegel») ¹¹².

No es cuestión de comparar aquí el grado español de represión respecto al del resto de Europa. Los distintos ordenamientos de los reinos o coronas que han integrado España, han sido fuertemente represivos, independientemente de la existencia de la Santa Inquisición, y, sobre todo, esta última pone un alto índice represivo a la Monarquía hispana. Además, esta Monarquía extiende esa Inquisición a otros territorios, como Sicilia, por ejemplo, y contribuye a endurecer la represión en los Países Bajos. Por tanto, no se trata de exculpar a la Monarquía hispana si se afirma que

106. Vid. op. cit., págs. 788-800 y Raoul C. VAN CAENEGEM, «La preuve dans l'ancien Droit belge des origines a la fin del XVIIIe siècle». Rec. Soc. Bodin. 1965 (375-410), págs. 413-430.

107. Vid. CAENEGEM, op. cit.

108. Vid. Frederick G. KEMPIN, «Common Law History». Legal History Vol. 2. núm. 2. Calcuta, abril 1876 (73-122), págs. 99-100.

109. Vid. MAJERUS, op. cit., págs. 469-534.

110. Vid. op. cit.

111. Vid. F. JOUON DES LONGRAIS, «La preuve en Angleterre depuis 1066» Rec. Soc. Bodin. XVII, 1965 (193-274), págs. 195-217.

112. Vid. BARDACH op. cit., págs. 255-257.

participa de la caracteriología general europea. En el Franco Condado, le ha bastado con la Inquisición allí existente, sin necesidad de sustituirla por la suya. En los Países Bajos ha endurecido una represión, que ya era dura de suyo con anterioridad. Es posible que Inglaterra haya evolucionado favorablemente en el siglo XVII, pero la represión de los Tudor en el siglo anterior ha sido también muy fuerte. A creer a los propios historiadores nacionales, es posible que los Países Bajos independientes, es decir, lo que hoy conocemos en España como Holanda, hayan sido más tolerantes, y como esos mismos autores señalan, hayan sido menos represivos que Francia y Bélgica, constituyéndose en un país de asilo, sobre todo, de judíos, y también de calvinistas flamencos y valones ¹¹³. Esa tolerancia deberá matizarse por otros autores, especialmente, no holandeses, pero, en todo caso, habrá constituido una excepción, excepción honrosa, indudablemente. Por otra parte, deberá también tenerse presente las diferencias cronológicas. El siglo XVII, o, mejor dicho, algunos períodos intermitentes del siglo XVII, han atenuado algo la represión. Ese es, por cierto, el momento de los Países Bajos, y aquel en el que Inglaterra y la propia Francia, han evolucionado, como tampoco ha dejado de hacerlo la propia España, aunque más tímidamente, pues parece indudable que la propia actividad de la Inquisición en España es algo menor en el siglo XVII, que en el siglo XVI. En todo caso, la conclusión es que, en mayor o en menor grado, la Monarquía hispánica ha participado del fenómeno general europeo de una monopolización de la represión por parte del poder público, encarnado, generalmente, en el Rey, y que, incluso, también en mayor o menor medida, ha participado de la evolución general.

2.10. *La vinculación de la propiedad, como signo de decadencia estamental.*

En España solemos estudiar el mayorazgo como fenómeno propio y aislado, aunque no deje de hacerse alguna alusión al exterior. Ultimamente, se ha calificado con éxito este «mayorazgo» como

113. Todo esto lo dicen Robert FEENSTRA y Henk KLOMPMAKER, «Le statut des étrangers aux Pays-Bas». Rec. Soc. Bodin. X, 1958, págs. 333-373.

«propiedad feudal»¹¹⁴, aunque, realmente, sin que esa calificación aparezca aclarada. Ninguna de las «definiciones» históricas o modernas, emplean esa expresión¹¹⁵, ni tampoco se hace al estudiar su «naturaleza»¹¹⁶. En todo caso, parece ser que es «una forma histórica de propiedad privada», en cuya formación han existido «concesiones feudales»¹¹⁷, pero sin afirmar en ningún caso que esas «concesiones feudales» lo hayan sido en exclusividad. Como, por tanto, habrá habido también «concesiones no feudales» y se piensa que puede ser llamado «propiedad feudal» porque en su formación ha habido «concesiones feudales», también podrá ser llamado «propiedad no feudal», en cuanto en su formación ha habido «concesiones no feudales». Téngase en cuenta que, además, se entiende por «concesión feudal», «cualquier modo de enajenación de un derecho real subordinado y condicional», con lo que resultará que cualquier tipo de propiedad será feudal.

El mayorazgo castellano no constituye propiedad feudal, porque no entraña la constitución de un feudo, y no, solamente, en su aspecto formal, sino en su aspecto material, pues, incluso, en el mayorazgo no se produce la división de dominio, que es lo menos que se puede pedir para que una institución se asemeje al feudo. Como he indicado en otro lugar¹¹⁸, el feudo y el mayorazgo no tienen nada en común, salvo el deseo de explotación de un grupo social por otro, algo que caracteriza a todas las instituciones del derecho privado. El feudo es una necesidad de movilización de la propiedad inmueble, para sostener una economía de guerra, en tanto el mayorazgo es una inmovilización radical de toda la propiedad, para evitar su movilización en el mercado capitalista¹¹⁹. La propiedad feudal caracteriza a un grupo social en alza, como es la nobleza, y su objetivación en la caballería, en tanto el mayorazgo corresponde a un estamento en decadencia, aunque esa decadencia será longeva, pues durará tres siglos.

114. Lo ha hecho Bartolomé CLAVERO en un buen libro, pero que, desde mi punto de vista, no califica acertadamente la institución.

115. Vid. op. de referencia, cap. VIII, 1.

116. Id. cap. VIII, 3.

117. Id., *id.*, págs. 21 y 28.

118. Vid. el trabajo cit. en nota 56.

119. La última afirmación corresponde a ANDERSON, op. cit.

Todo esto interesa aquí en un sentido, y es el de que si, efectivamente, el mayorazgo hubiera sido una «propiedad feudal», la Monarquía hispánica se habría encontrado alejada del resto de los países europeos, donde no existe esa propiedad feudal en los siglos XVI y XVII, apareciendo con el último carácter en el siglo XVIII, es decir, como propiedad odiosa, que hay que derribar. Ideológicamente, esto puede ser aplaudido. Históricamente, no debe hacerse, pues la Historia debe depurar el conocimiento de sus raíces impuras como tal conocimiento.

España es un país de gran desarrollo del «mayorazgo», hasta el punto de exportarlo, puesto que en Italia se conocerá el «maiorasco di Spagna», pero no lo practica con exclusividad. Junto al «mayorazgo» español, se conoce el «morgado» portugués, el «fideicommissum» italiano y austríaco o el «majorat» alemán¹²⁰. En la propia España, se encuentran el fideicomiso y el heredamiento¹²¹, figuras que, jurídicamente, son diferenciables, pero con aspectos comunes, y, sobre todo, con fines comunes. En Inglaterra, se encuentra el «strict settlement», considerado más flexible que el mayorazgo español, por aplicarse sólo a una generación¹²². En definitiva, son sustituciones sucesorias, conocidas como «entailed estates» o «family settlements»¹²³, que son similares a los mayorazgos, aunque parecen haber rendido mejor resultado, probablemente por causas no jurídicas.

En consecuencia, la Monarquía hispánica se ha movido en un terreno común europeo, dando lugar al imperio de la gran propiedad o latifundio, como ha sucedido también en Italia del sur, Dinamarca, el Báltico, Prusia, Austria, Bohemia y Polonia, con poco recurso al arrendamiento, y con explotación del asalariado agrícola y aprovechamiento de las prestaciones personales¹²⁴.

2.11. *La juridificación y despolitización de la familia.*

En esta época se consuma lo que podríamos denominar «juridificación y despolitización de la familia». La familia ha empezado

120. Vid. op. cit.

121. CLAVERO lo ha recogido acertadamente, apoyándose en mí por lo que se refiere al heredamiento.

122. Vid. ANDERSON, op. cit.

123. Vid. LÉVY, op. cit., págs. 70-75.

124. Id., id.

siendo un órgano político y social, que se ha resistido a un encorsetamiento jurídico. En la Baja Edad Media ha ido evolucionando con pérdida paulatina de función política y social, objetivada en una también paulatina regulación jurídica, cada vez más formalizadora. Esta evolución alcanza su punto culminante en el Concilio de Trento, con triunfo del formalismo sobre el consensualismo en la celebración del matrimonio, acentuación de la diferencia entre sucesión legítima e ilegítima, y exclusión de la filiación ilegítima no natural¹²⁵.

En España, la recepción del Concilio de Trento ha sido plena, pues ha sido un concilio de gran influencia española. Francia no lo ha recibido plenamente, pero la Ordenanza de Blois, de 1579, ha adoptado diversas disposiciones¹²⁶. En Polonia, una constitución de 1577 prescribe la ceremonia religiosa a los católicos¹²⁷. La discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, se produce también en países no católicos, como sucede en Rumanía, a través de la «Indrepterea legii», de 1652, y del «Código Caradja»¹²⁸, y en Inglaterra, donde la condición del hijo ilegítimo será dura hasta la «Legitimacy Act», de 1926, y sólo un «act» de 1576 forzará al padre natural a alimentar al niño pobre¹²⁹.

3. CARACTERIOLOGIA ALTERNATIVA EUROPEA

Insistiendo en lo ya dicho, a continuación se expondrán unas cuantas y supuestas alternativas caracteriológicas europeas. No existen alternativas puras, pues siempre han sido posible más de dos caminos, o, dicho de otro modo, aunque hayan existido dos caminos perfectamente trazados, no ha dejado de haber caminos intermedios. Son las necesidades de síntesis las que obligan a

125. Vid. mi «Iniciación histórica al Derecho español», cap. LXXVIII, III.

126. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 395-407.

127. Vid. SOROKA, op. cit. en nota 65.

128. Vid. Vasile GIONEÁ, «L'évolution de la situation juridique de l'enfant naturel». Recherches sur l'histoire des institutions et du droit. VI. Bucarest, 1981, págs. 29-41.

129. Vid. Albert KIRALFY, «The Child without family ties (English law)» Rec. Soc. Bodin. XXXVI. 1976 (271-283), págs. 271-272.

admitir la existencia convencional de alternativas, y ello, creo que será comprendido fácilmente. Por otra parte, sólo serán «algunas» de las alternativas. Siempre cabrá presentar otras más, que enriquezcan el panorama, pero el «perfeccionismo» hubiera perjudicado un trabajo de las dimensiones del actual.

3.1. *Universalismo o nacionalismo.*

Creo que en el siglo XVI, se observa una doble vocación alternativa, que es la del «universalismo» y la del «nacionalismo», dando lugar a «monarquías universales» y «monarquías nacionales». La vocación de las primeras es gobernar sobre la base de diversas «naciones», «estados o dominios» y «círculos», en tanto que la de las segundas es «nacionalizar» el soporte territorial, es decir, considerar este soporte como «una nación». Es frecuente que las «monarquías universales» adopten la denominación de «imperios» u otras denominaciones de antecedentes romanos, que recuerden esos imperios. También pueden ser conocidos como «Principados», con arreglo a la terminología empleada por Maquiavelo.

La primera «monarquía universal» es la del «Sacro Imperio Romano» («Sacrum Romanum Imperium», «Heiliges Römisches Reich»), que gobierna varios «círculos», como el «círculo de Borgoña» («cercle de Bourgogne»), erigido definitivamente en 1548 por Carlos V¹³⁰; el «círculo austríaco» («Oesterreicher Kreis»), desde 1512; el «círculo bávaro» («Bayerischer Kreis») o el «círculo suabo» («Schwäbischer Kreis») ¹³¹.

Turquía es una «monarquía universal», que tras la conquista de Bizancio (el país de «Rum»), y con Mahomet II, el «Conquistador», deviene un imperio, pues el sultán es «césar o emperador en Bizancio» («kayser-i Rum»). Este imperio gobierna, incluso, sobre naciones de distintas religiones, lo que es muy importante.

Otra «monarquía universal» lo es Rusia. El matrimonio de Ivan III con Sofía Paleólogo, y la liberación del yugo tártaro

130. Vid. MAJERUS, *op. cit.*, t. I.

131. Vid. BRAUNEDER, *op. cit.*, págs. 75-79

en 1480, crea el clima para que Rusia devenga un «imperio», lo que se consagra con Iván IV, en 1547, que es un «césar» o «emperador» («zar») lo que reconoce el Patriarca de Constantinopla en 1561. El término «césar» o «zar» designaba anteriormente en las crónicas al emperador bizantino, y también al «jan» tártaro, tras la invasión de Rusia¹³².

Frente a estas «monarquías universales», Francia o Inglaterra parecen «monarquías nacionales», como también Escocia, Bohemia, Polonia, Lituania o Hungría. La primera «nacionaliza» desde la «isla de Francia». Alguna de estas monarquías se relacionan entre sí, como Inglaterra y Escocia, que devienen unión personal cuando Jaime VI de Escocia es Jaime I de Inglaterra en 1603, hasta llegar a la unión de los reinos en 1707¹³³; o Polonia y Lituania, que son unión personal, hasta devenir unión real en 1569¹³⁴. Otras de esas «naciones» caen bajo la órbita de una «monarquía universal», como es el caso de Bohemia y de Hungría, si bien la última conserva su personalidad dentro del círculo austríaco.

España es una «monarquía universal», políticamente hablando, aunque, jurídicamente, esa condición resultara frustrada¹³⁵. Al acceder los reyes españoles, aunque transitoriamente, a la dignidad imperial, España, o Castilla, más propiamente hablando, soporta físicamente el Imperio, tras hacerlo los Países Bajos e Italia en un primer momento¹³⁶, y con ello, tiene derecho a ser considerada una «monarquía imperial», como lo ha sido por algún autor alemán¹³⁷. Producida la división del Imperio¹³⁸, ha sido impracticable un Imperio español, aunque los reyes españoles no han dejado

132 Así lo dice Marc SZEFTTEL, «La Monarchie absolue dans l'Etat moscovite et l'Empire russe (fin XVe siècle-1905)». Rec. Soc. Bodin. XXI. 1965 (727-757), págs. 727-741.

133. Vid. CAENEGEM, «La paix publique dans les Iles Britanniques du XIe au XVIIIe siècle». Rec. Soc. Bodin. XV, 1961, págs. 5-25.

134. Vid. KOS y RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, op. cit.

135 Es una de las tesis que defiendo en el trabajo cit. en nota 56.

136 Es tesis sostenida por ELLIOT, op. cit., págs. 213-214.

137. P. e., FRITZ WALSER. Vid nota 115 de mi repetidamente citado trabajo.

138 ELLIOT, op. cit., págs. 222-225, lo atribuye a la ambición de Fernando de Austria, lo que pueda haber contribuido, si bien no haya podido ser la única causa, y, ni siquiera, la fundamental.

de aspirar a ello¹³⁹, y aquél ha sido sustituido por una Monarquía hispana e Imperio de Indias. Tras la ruptura de la «Cristiandad» europea, la Monarquía hispana ha asumido el papel de «Monarquía Católica», la cual ha luchado contra otra «monarquía universal», como ha sido el Imperio turco, sin dejar de ser hostilizado por diversas monarquías nacionales, como Francia e Inglaterra.

Se ha dicho que el siglo xvi, en sus comienzos, favorece a los «grandes estados», en tanto a comienzos del siglo xvii, sólo se mantienen vigorosos los «estados» de medianas dimensiones, como Francia, Inglaterra, Alemania, Argel, Venecia o Toscana¹⁴⁰. La observación, sobre todo, si es referida solamente al Mediterráneo, puede considerarse aceptable, si se sustituye «grandes estados» y «estados» de medianas dimensiones, por «monarquías universales» y «monarquías nacionales», aparte de que el fenómeno no tiene por qué ser exclusivamente mediterráneo. Los comienzos del siglo xvi son favorables a algunas «monarquías universales», como España y Turquía en el Mediterráneo, o Rusia, en el este europeo. Rusia no va a sentirse inquietada seriamente con posterioridad, pero la decadencia de España y Turquía se va a desarrollar lentamente en el siglo xvi, y, aceleradamente, en el siglo xvii. Naturalmente, no se trata de un capricho cronológico, sino de diversos factores, como la contienda entre sí, y el desgaste a que son sometidos por «monarquías nacionales» en una especie de «gran guerra de guerrillas», como es el caso del experimentado por España ante Francia e Inglaterra, a la que se sumará después Países Bajos¹⁴¹. A estos factores externos hay que añadir otro interno, quizá, más importante, como es la dificultad de mantener una «monarquía universal», que tenga, además, este carácter de «universal». Es significativo que ya, incluso, en el siglo xv, el propio Sacro Imperio Romano haya tendido a «desuniversalizarse» y a «nacionalizarse», transformándose en el «Sacro Imperio Romano de la Nación alemana» («Heiligen Römischen Reich deutscher Nation»)¹⁴². En el caso de Turquía se destacan muchos factores,

139. P. e., tanto Felipe II, como Felipe III, han insistido.

140. Es opinión de BRAUDEL, op. cit., pág. 592.

141. BRAUDEL parece olvidar la acción francesa frente a España, como una de las causas de la decadencia de ésta

142. Vid. BRAUNEDER, op. cit., págs. 55-57.

como la indiferencia ante el Renacimiento y la Reforma, la falta de conciliación, la demasiada extensión del territorio, el perjuicio ocasionado por las capitulaciones, la oposición del Patriarca de Estambul y de los fanariotas, el estancamiento de los principios sunitas y de las altas escuelas, o el aislamiento de su fanatismo¹⁴³, pero, en último término, todo ello podría reducirse a la dificultad de asimilar pueblos de diversa cultura. En el caso de la Monarquía hispana, hay que tener en cuenta la actitud antiespañola de los reinos y principados¹⁴⁴. La Monarquía intenta «nacionalizar» en el siglo XVII, como anteriormente habían hecho Francia e Inglaterra, pero no lo consigue. Esa «nacionalización», y mal conseguida, sólo tendrá lugar cuando se derrumbe la «Monarquía universal», a principios del siglo XVIII. También los Habsburgos han intentado «nacionalizar» en el Imperio a lo largo del siglo XVII, paralelamente a los Habsburgos españoles.

3.2. *Atlantismo o continentalismo.*

Es tradicional la distinción de las potencias históricas en marítimas o talasocracias y terrestres. Portugal es un paradigma de vocación marítima, sin duda, forzada, aunque, por otra parte, casi todas las vocaciones son forzadas. Portugal ha podido devenir una «monarquía universal» de carácter atlántico, si no hubiera sido porque durante el período crítico se ha integrado en la Monarquía hispana. Inglaterra es otro paradigma de potencia marítima, y, por ende, atlántica, como lo serán también los Países Bajos, y aún Francia. Sin embargo, el Imperio, Rusia y Turquía han sido monarquías universales terrestres. La Monarquía hispana ha sido una potencia mixta. De una parte, es una potencia terrestre, como lo demuestra su dominio en Europa e, incluso, su acción mediterránea antiturca, pues, en ese momento el Mediterráneo es un mar cerrado o interior. Por otra parte, es una potencia marítima, de claro carácter atlantista. Esto es lo que le da una dimensión «universal» superior al de las restantes monarquías universales de su tiempo, pudiendo ser calificado su rey, como «Rey de las Españas y de las Indias» («Hispaniarum, et Indiarum Rex»).

143. Vid. GOKBILGING, op. cit.

144. Vid. mi trabajo repetidamente citado.

Es importante destacar el carácter europeísta de la dominación de la Monarquía hispánica en Indias. No se puede dudar que, culturalmente, la conquista de las Indias es una conquista europea, sin entrar ahora en el tema de si esto ha sido favorable o no para las poblaciones indígenas. El descubrimiento y conquista son castellanos, pero la Monarquía hispánica ha abierto las Indias a navarros y aragoneses, aunque lo haya hecho con algunas restricciones, y las ha abierto también a los europeos, en general, como es el caso de los alemanes por lo que se refiere a Venezuela, y el caso de los extranjeros residentes en España y sus descendientes por lo que se refiere a todas las Indias¹⁴⁵. Naturalmente, estas consideraciones macroscópicas, pueden ser objeto de matizaciones microscópicas. Es posible que Carlos V haya tendido a una América europea, en tanto a partir de Felipe II se haya producido una castellanización forzada¹⁴⁶. En todo caso, no habiendo existido Europa políticamente, y aún menos, jurídicamente, no puede pretenderse que la Monarquía hispánica transplantara «Europa» al nuevo Continente. Lo que parece cierto es que ha transplantado una cultura europea, y ha abierto la vía atlántica a los europeos, que lo han hecho, unas veces a través de España, y otras, contra España.

3.3. *Descentralización o centralización.*

Es una de las grandes alternativas, vinculada, a veces, a la alternativa del universalismo y el nacionalismo. Es frecuente que las monarquías universales estén descentralizadas, a su pesar. Por su parte, las monarquías nacionales se caracterizan por su centralismo. En la medida que las monarquías universales, pujantes en el siglo XVI, buscan la «nacionalización» en el siglo XVII, centralizan, pues, la centralización es el instrumento de la nacionalización. Donde no triunfa aquélla, no se consigue ésta.

El Sacro Romano Imperio es, en principio, un paradigma de descentralización. La unidad de gobierno la constituye la «tierra»

145. Lo destaca VERLINDEN, op. cit.

146. Es la tesis de VERLINDEN, op. cit., frente a la de Richard KONETZKE, que no comparte esa supuesta apertura por parte de Carlos V.

o «provincia» («Land»), que tiene su «príncipe» («Landesturst»), su «comunidad» («Landesgemeinde»), sus «estamentos» («Landstände»), su «conciencia» («Landesbewusstsein») y su «derecho» («Landrecht»). Como ya se indicó, un conjunto de «tierras» («Länder») pueden constituir un «círculo» («cercle», «Kreis»). Todavía en el siglo XVI, la partición de la dinastía, ha provocado el camino divergente de los círculos, pues, como se sabe, el de Borgoña pasó a la dinastía hispano-flamenca. La evolución de este complejo es centralizadora, especialmente en el siglo XVII, pero en el interior de las provincias, pues en ellas el príncipe se impone sobre los estamentos. Sin embargo, por el contrario, se debilitan los lazos de los príncipes con el Imperio, lo que redobla los esfuerzos de los Habsburgos imperiales para centralizar¹⁴⁷. Es en este siglo, en el que Turquía es un modelo de actuación futura¹⁴⁸.

Frente a una primera impresión, es posible que Turquía haya constituido un imperio fuertemente descentralizado, y no ha podido ser de otra manera, al gobernar territorios de muy diversa cultura y con personalidad histórica. Estos territorios han sido gobernados a través de «capitulaciones», es decir, de pactos, aunque ambas partes del pacto no hayan sido iguales, algo que, por otra parte, sucede en casi todos los pactos. Parece que Moldavia, Valaquia y Transilvania, por ejemplo, no han sido partes integrantes («pachaliks»), y que, incluso, los representantes de estos territorios en la capital turca, han gozado de extraterritorialidad¹⁴⁹. Claro es que la política de los sultanes turcos ha debido ser fuertemente centralizadora, y en el siglo XVII ha servido de modelo a los Habsburgos austríacos, pero ya vemos que eso constituye un carácter común europeo, especialmente, en el siglo XVII.

Posiblemente, Rusia ha sido la monarquía universal más centralista, y con ella, las monarquías nacionales, como Francia e Inglaterra, por ejemplo. Esto no es óbice, para que en Francia, haya algunos territorios de la periferia, que disfrutaban de cierta autonomía, al conservar sus asambleas estamentales, y que son los «países de estamentos» o «de estados» («Pays d'Etats»), frente

147. Vid. BRAUNEDER, *op. cit.*, págs. 21-49.

148. Vid. *op. cit.*, pág. 71.

149. Lo sostiene GOLIMAS, *op. cit.*

a los que los han perdido o «países de elecciones» («pays d'élections») o ha sido conquistado tras 1648 o «países de imposición» («pays d'imposition») ¹⁵⁰.

La Monarquía hispana se encuentra entre las monarquías universales descentralizadas, hasta el punto de que un autor inglés contemporáneo pueda considerar autonomista, en cierta manera, a Solórzano Pereira, para quien los reinos se habían de regir y gobernar como «si el rey que los tiene juntos lo fuera solamente de cada uno de ellos» ¹⁵¹. De otra manera, un sólo rey no hubiera podido gobernar tantos territorios, y es de destacar que, incluso, Felipe II actúa alguna vez en forma descentralizadora en Portugal, como cuando suprime en Lisboa uno de los tribunales de alzada, como era la «Casa de lo Civil» («Casa do Cível»), para trasladarlo a Oporto, donde crea en 1582 la «Relación de la Casa de Oporto» («Relação da Casa do Porto») ¹⁵². No es contradictorio el que el propio Felipe II actúe centralizadamente en Aragón, sobre todo, dado que se producen unos acontecimientos muy complejos. Además, como se ha dicho, la tendencia general de los gobernantes es hacia la centralización, y ello se agudiza con los Habsburgos españoles del siglo XVII, que, por cierto actúan paralelamente a los Habsburgos austríacos. Conforme dicen los juristas, hay «indicios racionales» de que tras la Guerra de Sucesión, la política de los Habsburgos austríacos hubiera sido más centralizadora que la empleada por los propios Borbones. Entre otras razones, los Borbones procedían de un país ya centralizado en el siglo XVI, y sólo cabía una reacción, en tanto los Habsburgos austríacos se encontraban en plena fiebre centralizadora. Desde luego, los territorios de la antigua Corona de Aragón, que pasaron a los Habsburgos, no disfrutaron de mayor autonomía que la que disfrutaron los territorios ibéricos, la cual, desde luego, fue muy escasa.

150 Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 338-347.

151 Es el caso de ELLIOT, op. cit., pág. 176.

152. Vid. Fortunato ALMEIDA, «Organização politico-administrativa portuguesa dos sécs. XVII e XVIII». Poder e instituições na Europa do Antigo Regime Fundação Caluste Gulbenkian. Lisboa, 1984, págs. 321-394.

3.4. *Derecho común general o derecho común propio.*

Existe en el momento actual una corriente europeísta que, precisamente, encuentra su mejor apoyo en la existencia histórica de un «derecho común» europeo, con base en el derecho romano, aunque la obra más destacada de esa corriente tiene que reconocer fuertes limitaciones en la teoría¹⁵³. Es posible que si yuxtapusiéramos las sucesivas Europas cronológicas, pudiéramos considerar el «derecho común» de la universidad medieval como «derecho común europeo», pero ello supondría un artificio inadmisibles. Por lo que se refiere al período aquí estudiado, es indudable el ansia por un «derecho común», pero éste no es siempre el «derecho común» que conocemos, como complejo romano-canónico, y aún feudal. Es más, parece como si se dibujara otra alternativa en esta cuestión, y es la de acogerse a un derecho común «general», que sería el que conocemos historiográficamente como «derecho común», o la de hacerlo a un derecho común «propio», diferenciado, por tanto, del empleado en las demás formás políticas. Aquí, se insistirá más en esta segunda solución, pues es más preciso destacarla, ya que la primera solución está muy defendida, e incluso, radicalizada.

Parece que los Países Bajos no conocen una «recepción» en bloque, que es la denominación para el fenómeno de adopción del «derecho común» o romano-canónico¹⁵⁴. En Inglaterra, a diferencia de Escocia, se observa una reiterada resistencia al derecho común escrito, y en 1640, un derecho común propio y consuetudinario, como es el «common law», se impone sobre el derecho romano-canónico¹⁵⁵. En Polonia, aunque la influencia del derecho romano es fuerte, a través de su estudio en las universidades, no es considerado como el derecho común o la ley civil de sus ciudadanos¹⁵⁶, y, sin embargo, parece que el derecho público polaco es «recibido» en Mazovia en 1529, e influye en el lituano¹⁵⁷.

153. Me he referido a ello en dos coloquios celebrados, el uno, en 1982 en Barcelona, ya citado, y el otro, en 1985 en Murcia.

154. Así opina CAENEGEM, op. cit. en nota 106, págs. 413-430.

155. Vid. GILISSEN, op. cit. en nota 101, págs. 763-772.

156. Lo dice SOROKA, op. cit. en nota 44.

157. Vid. SOROKA, op. cit.

En Hungría, un intento de recepción con Matías, en el siglo xv, es rechazado, y sigue después sin existir una recepción formal, aunque influya en el «Tripartitum»¹⁵⁸.

Como puede observarse, la «recepción» no ha sido fenómeno general en Europa, pues gran parte del mundo eslavo, escandinavo y anglosajón ha escapado a él, pero es que tampoco en el centro del mundo occidental ha ocurrido, y ya se ha hablado de los Países Bajos. Concretamente, una gran parte de Francia, como es la del norte, ha elaborado un «derecho común consuetudinario» («droit commun coutumier»), sobre la base, especialmente, de la Costumbre de París, de 1510, reformada en 1580, e inspirada en Dumoulin¹⁵⁹. Incluso, el estudio del derecho romano ha estado prohibido en la Universidad de París, lo que se ha mantenido todavía por la Ordenanza de Blois, de 1579, y hasta el Edicto de San Germán, de 1679¹⁶⁰.

La Monarquía hispana, como monarquía universal, no ha reaccionado unitariamente ante la alternativa. Una «recepción» formal sólo se ha producido en Navarra, Cataluña y Mallorca, o aún, inapreciablemente en Vizcaya¹⁶¹. Es intensa la influencia en Castilla y en Valencia, pero en estos reinos no se ha producido nunca una recepción formal. Por lo que se refiere a Aragón, son los siglos xvi y xvii los de mayor influencia, pero se ha seguido también negando que el derecho romano formara parte del ordenamiento¹⁶².

3.5. Autoritarismo monocrático o liberalismo estamental.

Uno de los problemas más debatidos en torno a la Monarquía hispana es la de su carácter absoluto o absolutista¹⁶³. Yo creo

158. Lo dice ZAJTAY, op. cit., págs. 137-151.

159. Vid. GAUDEMET, op. cit., págs. 164-191.

160. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 292-295.

161. Sobre Navarra, vid. mi artículo «El sistema normativo navarro». AHDE. XL, 1970, págs. 85-108. Sobre Vizcaya he intervenido a fines de 1984 en un coloquio organizado en Bilbao.

162. Vid. mi artículo «Vida judicial y administrativa en el Aragón barroco». AHDE, LI, 1981, págs. 419-521.

163. No conozco una intervención de Manuel Álvarez Fernández en el último Congreso Internacional de Ciencias Históricas, celebrado en Stuttgart

que se adelantará mucho en esta cuestión, si en lugar de estudiar esa monarquía como fenómeno aislado, se la estudia dentro del mundo europeo en la que se desenvuelve, y, sobre todo, si no se hace sobre la base de anécdotas interiores. Sin embargo, tampoco creo que este método pueda resolver sin más el problema, porque es que las discrepancias existentes en torno al carácter absoluto de la Monarquía hispana, se ofrecen «mutatis mutandis» en relación a las restantes formas políticas europeas. Para resolver el problema definitivamente, se precisaría primero una conceptualización profunda, que definiera qué es lo que puede entenderse por «monarquía absoluta» y términos similares, y qué es lo que puede entenderse por otros términos, que se consideran antitéticos. Es tarea ardua, que no puedo intentar aquí. Por ello, me conformaré con formular otra alternativa, como he hecho en los casos anteriores, bien entendido que esa alternativa tiene carácter provisional, y que se formula como alternativa para simplificar el problema, sin impedir ampliaciones posteriores.

La dificultad del problema estriba en la indefinición del término «absoluto», y de la consiguiente profundización conceptual. El concepto de «absolutismo» se atribuye a creación tardía de los círculos liberales en la segunda mitad del siglo XIX, que ha podido tener su fundamento terminológico en la expresión «potestad absoluta» («puissance absolue»), o en la fórmula de Bodin en 1576, según la cual, al príncipe le compete «una potestad suma y libre de las leyes sobre los ciudadanos y súbditos» («summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas»). Extraída de una fórmula iusprivatista del Derecho romano, significa que el príncipe está libre de limitaciones legales, no derivadas del derecho divino o natural¹⁶⁴. Si fuera esta fórmula la que sirviera de instrumento exclusivo para decidir cuándo una forma política ha sido absolutista o no, la cuestión parece fácil. Sin embargo, no es así, bien porque no se es consecuente, bien porque se introducen nuevos elementos. Veamos algunas posiciones.

El propio autor, que tan claramente expone las anteriores ideas, opina que la segunda escolástica o escolástica española, en

164. Todo esto lo dice G. OESTREICH, «Problemas estruturais do absolutismo europeu». Poder e instituições na Europa do Antigo Regime. Fundação Calouste Gulbenkian Lisboa, 1984, págs. 179-200.

consonancia con una importante tradición corporativa de Aragón y de Castilla, recusa las formas autocráticas de gobierno, y también una concepción absoluta de la monarquía¹⁶⁵. Sin embargo, creo haber demostrado que esa escolástica debe llamarse propiamente «castellana» y que está desvinculada del pensamiento procedente de la Corona de Aragón, así como que, especialmente, a través de la invocación del «*ius subiectionis*» ha fomentado el autoritarismo de los Habsburgos españoles¹⁶⁶.

La historiografía marxista considera que ninguna monarquía occidental es absoluta en el sentido de un despotismo¹⁶⁷. Al formularse así, al menos, en algún momento, se desprende que existen dos tipos de absolutismo, como son el equiparable al despotismo y el que no lo es. Al no ser del primer signo las monarquías occidentales, es que pueden serlo las orientales, y de hecho, los que hablan así, están pensando en Rusia, y, sobre todo, en Turquía¹⁶⁸. Sin embargo, este pensamiento no es compartido por otros autores, incluso, marxistas. Por ejemplo, para un ruso conservador, nacionalizado norteamericano, la forma política moscovita ha podido ser una monarquía moderada, y lo justifica el que no estuvo por encima de la Iglesia, aunque hasta 1589 nombrara el Patriarca; no atacó la costumbre frontalmente; nombró los oficios dentro de las tradiciones de los boyardos, y consultó a la Duma de los boyardos y a la «asamblea nacional» («*zemskij Sobor*»)¹⁶⁹. El conservadurismo de este autor no es sobrepasado totalmente por una autora soviética, para quien el sultán turco no puede quebrantar la ley del Islam cuando la interpretación de éste no le corresponde, sino que pertenece a los «ulemas», por lo que Turquía no es sino una monarquía absoluta, pero no en el sentido de despotismo, aunque existan algunos trazos de él en cuanto a la propiedad,

165. Op. cit.

166. Vid. «Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la Segunda Escolástica». *La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto Privato Moderno*. Giuffrè. Milán, 1973, págs. 303-375, y «Una ideología para un sistema». *Quaderni fiorentini per la Storia del Pensiero Moderno*, 8/1979 (1980), páginas 61-156.

167. Lo dice ANDERSON, op. cit. con base en Engels

168. RANKE ya contrapuso el despotismo turco al absolutismo español.

169. Me refiero a SZEFTTEL, op. cit., págs. 727-741. Reconoce que en los extranjeros causa la impresión de despotismo oriental.

tierra del Estado, esclavitud o estructura del Ejército¹⁷⁰. Es decir, para un ruso conservador, Rusia es una monarquía moderada, y para la historiografía marxista, las monarquías occidentales son absolutas, pero no despóticas, y Turquía tampoco es una monarquía despótica. A su vez, un sociólogo de origen marxista, afirma que el absolutismo sólo en apariencia es totalitario¹⁷¹. De todo ello, resulta que cuando un régimen es calificado de «absolutista», nosotros no sabemos si es «absolutista» simplemente, o es «absolutista despótico», e, incluso, ni sabemos si «absolutismo» entraña «absolutismo».

Estas dudas y ambigüedades no se disipan a la hora de calificar concretamente las diversas monarquías europeas, como veremos en algunos ejemplos que se exponen a continuación.

Para Hungría, se considera que el «*Dei gratia*» que adorna al monarca, no se interpreta como poder absoluto del soberano, pero esta afirmación parte de un autor muy conservador¹⁷². Para Polonia, es un autor marxista quien afirma que no existe el absolutismo, a diferencia de otros lugares, pero que ello sucede en virtud de limitaciones, como las máximas morales, las instituciones, o el derecho de resistencia, aunque se trata de una monarquía casi absoluta¹⁷³. Como se observará, el «casi» complica la cuestión, pues no sabemos lo que separa el «casi» del «completo», y, además, se contradice lo observado acertadamente por la historiografía marxista, en el sentido de que sólo son verdaderas limitaciones, las legales positivas, y no, las morales o las derivadas de un derecho no positivo.

Las opiniones parecen más unánimes respecto al Imperio, y en sentido negativo por lo que se refiere al «absolutismo». Sobre todo, la historiografía francesa se ha de plegar al pensamiento de Bodin, quien en la «República», aparecida en 1576, demostraba que el emperador alemán no era «soberano», en tanto que Otón I, en el siglo XI, se había presentado como «*praecelsus monocrator*»¹⁷⁴.

170. Vid. LUBLINSKAYA, op. cit., págs. 119-120.

171. MANNHEIM, en cita de OESTREICH, op. cit.

172. Me refiero a ESZLARY, op. cit., págs. 50-51.

173. Lo dice GRZYBOWSKI, op. cit., págs. 700-714.

174. Así, Pierre MESNARD, «Jean Bodin a-t-il établi la théorie de la monarchie?» Rec. Soc. Bodin. XXI. 1969, págs. 637-655.

Naturalmente, cabe discutir si «soberanía» representa «absolutismo», que no lo creo, y hay que tener en cuenta que la intención de Bodin no es lisonjear al emperador alemán, algo que puede parecer en boca de un autor moderno, pero lo importante es señalar aquí que, incluso, coetáneamente, el poder del emperador alemán se contempla muy limitado. Eso sí, lo que se predica del siglo XVI, ya no es exactamente aplicable al siglo XVII, en el que los Habsburgos austríacos tratan de fomentar su poder personal, como lo hacen los Habsburgos españoles. Especialmente a partir de 1620, se considera que existe absolutismo sea a cargo del emperador, sea a cargo de los príncipes territoriales¹⁷⁵, precisamente, un año que marca también una inflexión importante en España, por lo menos en relación a Cataluña¹⁷⁶.

Casos más particulares son los de Inglaterra y Francia. Aunque la historiografía constitucionalista inglesa es parca en los adjetivos, parece detectar un claro absolutismo en la monarquía de los Tudor, que cede después ante el triunfo del «common law», el cual consigue limitar el «derecho divino» de los Estuardos, entre otros, con Coke, y obtener una segunda victoria frente a Jacobo II¹⁷⁷. Sin embargo, no deja de haber algún autor extranjero que considera la monarquía de los Tudor como «absoluta», pero al mismo tiempo «limitada» («absolute, even though limited»)¹⁷⁸.

175. Vid. BRAUNEDER, op. cit., págs. 63-69. Hans LENTZE, «Das Kaisertum Oesterreich». Rec. Soc. Bodin. XXXI, 1973 (457-507), págs. 457-463, precisa la división que tiene lugar como consecuencia de los tratados de Worms de 1521 y Bruselas de 1522, la cual da lugar a dos líneas, como son la austriaco-alemana y la hispano-flamenca, siendo la primera la que asume la dirección y dignidad imperial.

176. Lo hice ver en mi obra sobre «La institución virreinal en Cataluña» Instituto Español de Estudios Mediterráneos. Barcelona, 1964.

177. Vid. Harold POTTER, «An introduction to the History of English Law». 2.ª ed. Londres, 1926, págs. 14-19. Peter WAGNER, «Origins and causes of the Puritan legislation against recreation in early modern England». Legal History. Vol. 2, núm. 1, enero 1976, Calcuta, págs. 1-13, suministra información curiosa sobre la prohibición de juegos al pueblo, como el tenis, sobre todo, por parte de Enrique VII, Enrique VIII y Jaime I. Culminación de una moral represiva lo constituye la «Ordinance for the better Observation of the Lords-Day», de 1644, y es importante destacar esta represión, porque la Inglaterra puritana es, al mismo tiempo, la Inglaterra «liberal».

178. El polaco GRZYBOWSKI, ya citado, dice que Polonia, desde Casimiro

El caso más difícil, quizá, lo ofrece Francia. Es posible que, por nacionalismo, algún autor francés, que considera absoluta la monarquía de los Tudor, no considera la existencia de absolutismo en Francia ¹⁷⁹. Los autores franceses más objetivos, lo que señalan es una tendencia absolutista desde el siglo XVI, apoyada por la burguesía ¹⁸⁰. Hay actuaciones «absolutistas», como las que permiten las «cartas cerradas» o «selladas» («lettres closes» o «de cachet»), y los «decretos del Consejo» («arrêts du Conseil»), todos ellos ya citados. Frente a esas actuaciones, hay otras que no lo son, como el también citado derecho de registro de la ordenanza real, a cargo de los Parlamentos. La figura más importante de la ciencia del derecho público francés, ya en el siglo XVI, como es Bodin, parece claramente absolutista en su época de madurez, aunque no lo fuera en sus orígenes ¹⁸¹. En todo caso, la evolución francesa es muy distinta a la inglesa, y es paralela a la alemana, pues la tendencia absolutista del siglo XVI no se quiebra, sino que, al contrario, se agudiza cada vez más en el siglo XVII.

¿Cuál es la fórmula política existente en aquellos casos en los que decimos que no existe el absolutismo o algo que se le asemeje? Según la historiografía marxista, ninguna monarquía occidental es absoluta en el sentido de un despotismo, y lo que se contrapone a la monarquía absoluta es la monarquía medieval de los «estados» ¹⁸², entendiendo por «estados» lo que nosotros hoy denominamos «estamentos», aunque no debiéramos haber dejado de llamarles «estados». Es lo que otros llaman «monarquía corporativa», o denominaciones similares ¹⁸³.

el Grande, es absolutista a la manera de los Tudor, con las características a las que se alude en el texto.

179. Puede ser el caso de MOUSNIER, según LUBLINSKAYA, op. cit., páginas 105-109.

180. Es el caso de Pierre TIMBAL, op. cit., págs. 292-295.

181. Es la opinión de Vincenzo PIANO MORTARI, «La formazione storica del diritto moderno francese. Dottrina e giurisprudenza del secolo XVI». La formazione storica del Diritto moderno in Europa. I. Florencia, 1977.

182. Me refiero a ANDERSON, ya citado.

183. Pierangelo SCHIERA, «Sociedade "de estados", "de ordens" ou "Corporativa". Poder e instituições na Europa do Antigo Regime». Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1984, págs. 143-152, emplea la denominación del título como traducción directa de la fórmula alemana actual de «stän-

Ejemplo claro de esta fórmula política lo constituye el Imperio. El poder del emperador no es absoluto, porque está limitado por los estamentos imperiales, y por los príncipes y los estamentos territoriales, hasta el punto de que algún autor denomina a ese Imperio, como «Unión monárquica de los Estados estamentales»¹⁸⁴. La tendencia absolutista del siglo XVII se concreta en que los estamentos territoriales son sometidos a los príncipes territoriales, y éstos, a su vez, tienden a ser sometidos por el Emperador y, en cierta medida, por los estamentos imperiales¹⁸⁵.

Un ejemplo muy radicalizado lo constituye el de Polonia. Ya en 1505, la constitución «Nihil novi» desarrolla el principio del «quod omnis tangit», que la historiografía suele considerar como democrático, y que limita los poderes del rey, a través de los poderes de la nobleza. «Las asambleas de los polacos constituyen el martirio de los reyes» («Polonorum comitia sunt regum martyria»), llega a decirse. En realidad, llega a constituirse una «república de los nobles» («Respublica nobilium»), sobre todo, cuando en el siglo XVII, y a través de una deformación del «quod omnes tangit», se exige la unanimidad para la validez de los acuerdos de la Dieta, o, dicho de otro, se introduce la posibilidad del «liberum vetum», en virtud del cual cada noble puede impedir cualquier acuerdo¹⁸⁶, es decir, puede «romper» la Dieta o provocar su final¹⁸⁷. Este régimen, que procede de la extinción de la dinastía de los Jagellon, y de la «unión real» de Polonia con Lituania, en la «Unión de Lublín», de 1569, supone el gobierno efectivo de la nobleza, que elige libremente a sus reyes.

El caso de Hungría no está radicalizado como en el caso de Polonia, aunque también disfrute de una posibilidad de elección libre del Príncipe, seguramente más teórico que práctico. Los

dische Gesellschaft», elaborada por Otto BRUNNER, y define lo que es «estado», «stand», «estat», «estate» o «status». El artículo de SCHIERA, traducido al portugués, forma parte de un Diccionario de Política.

184. Lo hace BRAUNEDER, op. cit., pág. 58.

185. Sobre la debilitación de los estamentos, vid. Gerhard BUCHDA, «Reichstände und Landstände in Deutschland im 16 und 17. Jahrhundert» Rec. Soc. Bodin. XXVI, 1965, págs. 193-226.

186. Vid. BARDACH, op. cit., págs. 270-285.

187. Vid. GRZYBOWSKI, op. cit., págs. 714-720.

«estados y órdenes» («status et ordines») supone una «dieta» o asamblea estamental, que limita el poder del rey, sobre todo a través de la Alta Cámara, la cual congrega altos dignatarios, magnates, arzobispos y obispos, una vez que por ley de 1608, el parlamento aparece en forma bicameral. Esa Alta Cámara aparece presidida por una persona de tan alto rango como es el «conde palatino» («comes palatinus»), a quien sustituye en su ausencia el Justicia principal¹⁸⁸. La gran diferencia con Polonia estriba, sobre todo, en la ausencia del «liberum veto», si bien a fines del siglo XVII, y en el XVIII habrá parlamentos insurrectos de la nobleza parecidos a los polacos¹⁸⁹.

Finalmente, entre estos ejemplos no debe olvidarse la misma Rusia, cuyo absolutismo es menor en el siglo XVII que en el XVI, pues en 1613, Miguel Romanov inaugura dinastía, elegido por una asamblea nacional, diferencia de lo que había sucedido con los zares anteriores, elegidos por una Duma de boyardos, aprobada por las gentes de Moscú a cielo abierto¹⁹⁰.

Resumiendo, parece que es posible formular una alternativa, en el sentido de que existen dos fórmulas distintas, que son la de una absorción del poder por parte de una persona, que es el rey, emperador, sultán, zar, príncipe o señor, y la de un compartir el poder entre el rey y los estados o estamentos, en especial, el de la nobleza. Lo primero, supone una monocracia, en tanto que lo segundo puede ser denominado una aristocracia. La primera implica una centralización de poder o autoritarismo, que conoce diversos grados, y que no alcanza el de absoluto o absolutismo, aunque es posible pueda estar rozándolo en algún caso. No puede ser calificado de absoluto o absolutismo, sobre todo, si se le compara con la concentración de poder personal que se va a producir en el siglo XVIII. Por ello, un término como el de «autoritarismo» soslaya las dificultades de un término tan rotundo, como el de «absolutismo», y no es casualidad que algún autor lo

188. Vid. Gyorgy BÓNIS, «The hungarian feudal Diet (13th-18th centuries)». *Rec. Soc. Bodin.* XXV, 1965, págs. 287-307 (287-307), págs. 291-296.

189. Vid. ESZLARY, *op. cit.*, tomo III, págs. 79-80. Sobre ausencia de veto, vid. BÓNIS, *op. cit.*, págs. 209-303.

190. Vid. SZEFTÉL, *op. cit.*, págs. 727-741.

haya utilizado así¹⁹¹. La segunda fórmula exalta las «libertades», aunque no deba olvidarse que esas libertades pueden recaer exclusivamente en una parte de la sociedad como ocurre también en nuestro momento, aunque esa parte es hoy más amplia. Puede hablarse, por tanto, de «liberalismo», sin que este término deba evocar un régimen idílico, pues las libertades rara vez han sido aprovechadas por toda la sociedad. Creo así, que puede hablarse de «autoritarismo monocrático» y de «liberalismo estamental», como fórmulas alternativas de los siglos XVI y XVII. En la primera fórmula prima la autoridad sobre la libertad, y se consigue a través de la atribución del poder a una persona. En la segunda, se prefiere la libertad, aunque esta libertad o, más bien, «libertades» sólo han beneficiado a grupos privilegiados de la sociedad. Esta sociedad se ha presentado en forma de «estados», «órdenes» o «estamentos», lo que significa que se ha pertenecido a ellos, preferentemente, en virtud del nacimiento o linaje¹⁹². Esta clasificación recuerda algo la que ha tenido en cuenta Maquiavelo entre «principados» y «repúblicas», y a la que, paradójicamente, la historiografía no ha atendido, en tanto ha atendido a una confusa mención del «estado» como dominio¹⁹³. Los «principados» se corresponden con las monarquías, y son hereditarios (por «fortuna»), o adquiridos por conquista (por «virtud»). Las «repúblicas» se corresponden con las aristocracias, y son frecuentes en Italia, pero también en la Europa nórdica, donde aparte del caso polaco, podría hablarse del caso de las ciudades libres. Quizá, Bodin ha desnaturalizado esa clasificación, al sustraer a «república» su condición de miembro de aquélla, para designar con ese nombre a la comunidad gobernada por el príncipe, algo que, por otra parte, tenía tras de sí la gran tradición romanista.

¿Qué ocurre con la Monarquía hispana dentro de este cuadro? Como monarquía universal es un complejo. Especialmente, tras la batalla de Villalar, Castilla es una monarquía autoritaria o

191. Es el caso de P. VACCARI, *op. cit.*, págs. 104-115, autor elogiado por su precisión, como también lo es TIMBAL, por lo que se refiere a Francia.

192. Vid. la parte dedicada a la sociedad en mi «Iniciación histórica al Derecho español».

193. Vid. mi trabajo citado sobre depuración histórica del concepto de Estado

un principado, y se encuadra con Francia o con la Inglaterra de los Tudor, e, incluso, con Turquía, la Polonia de los Jagellon o la Rusia de los Romanov. Naturalmente, entre todos estos países hay notables diferencias, que los separan entre sí, pero tienen en común la práctica del autoritarismo monocrático, como es la ley como decisión personal, la sumisión de las asambleas representativas, la debilidad estamental, la sucesión real automática, la práctica irresponsabilidad del poder o caracteres similares. Yo he destacado la fórmula del «obedézcase, pero no se cumpla», como muestra del elevado índice de autoritarismo¹⁹⁴. Navarra, y, sobre todo la Corona de Aragón, responden a la fórmula del liberalismo estamental, e intentan ser «repúblicas» en el sentido de Maquiavelo. Son similares a diversas repúblicas italianas, ciudades libres, cantones suizos, Hungría o la Polonia posterior a los Jagellon. También entre estos modelos hay notables diferencias, pero reivindican libertades estamentales, se amparan en ideologías pactistas, o aspiran a una fuerte limitación del poder real. Es interesante observar cómo es juzgada la monarquía hispana en el exterior, aunque debiéramos gozar de más datos. Los monarcómacos franceses consideran el reino de Aragón como paradigma de la libertad¹⁹⁵. En los Países Bajos, incluso, antes de la guerra de independencia, la monarquía española es considerada como absoluta¹⁹⁶. En Polonia, y por parte de Juraj Krizanic en el siglo XVII, se considera que el Rey de España es absoluto, en tanto que se estima que los franceses son menos sumisos, y entre polacos y alemanes, nadie obedece al rey¹⁹⁷. Se puede objetar que la óptica se deforma en cada país, y es cierto, pero no deja de ser un indicio, aceptable en cuanto que coincide con el análisis verificado anteriormente, fuera de las ópticas nacionales.

La Monarquía hispana, como monarquía universal, ha agrupado

194. Sobre todo, lo he hecho en una intervención en el IV Congreso de Historia de la Administración Pública, celebrado en Alcalá de Henares (Madrid), y cuyas actas han sido publicadas.

195. Lo he destacado en mi obra sobre los Fueros de Aragón, Librería General, Zaragoza, cuya primera edición apareció en 1976.

196. El dato lo ha recogido José Antonio MARAVALL, y a él me he referido después en el artículo cit. en nota 56.

197. Lo registra BARDACH, op. cit.

diversas fórmulas, pero no me gusta refugiarme en el cómodo expediente del sistema «mixto». Algo ha predominado en su conjunto, y es la del liberalismo estamental en el siglo xvi, con decidida tendencia hacia el autoritarismo monocrático en el siglo xvii, en línea paralela con el Imperio o con Francia, separándose de Inglaterra, Países Bajos, Hungría o Polonia, aunque, a su vez, estos países difieran esencialmente, entre sí.

3.6. *Confesionalismo o tolerancia religiosa.*

Hay una alternativa que no es paralela a la anterior, aunque tiene conexiones, y es la relativa a la postura religiosa de las diferentes formas políticas. Parte de ellas son confesionalistas en el sentido de que profesan un credo religioso, y se oponen con todas sus fuerzas a cualquier otro. Las restantes, no dejan de ser confesionalistas, pues una neutralidad religiosa del poder en ese momento es utópica, pero, de grado o por fuerza, más bien por fuerza, se muestran tolerantes hacia los otros credos. Esta alternativa de posturas, puede manifestarse, a su vez, frente a una alternativa de tipos de discrepancia religiosa, según se trate de «religiones», de «sectas» o «herejías». Para una confesión, son «religiones», aparte de la propia, todas aquellas creencias sistematizadas sobre el «más allá», cuya génesis ha sido independiente. Son «sectas» o «herejías» las que derivan de un tronco común, y, en consecuencia, hay una génesis común, si bien, posteriormente, ha habido separación de caminos. Para la confesión católica son «religiones» la musulmana o la hebrea, en tanto son «herejías», las que proceden de alguna «reforma», y, sobre todo, de «la» reforma por antonomasia, que explota en el siglo xvi. Naturalmente, para los musulmanes, son «religiones» la cristiana o la judía.

Teóricamente, al menos, la posición más tolerante en materia de «religiones», ha sido la turca. En realidad, el mundo musulmán ha tenido razones para ser tolerante, pues se ha considerado tributario, en gran parte, de las religiones del «Libro», es decir, del judaísmo y del cristianismo. Por otra parte, su política ha residido en tolerar las religiones extrañas, mediante la contraprestación financiera. El poder musulmán ha dispensado «protección»

(«*amman*»), a cambio del «tributo» («*dimma*»). Cómo se ha desarrollado esto en la práctica, no es fácil para mí el saberlo. Según algún autor católico, los turcos han tratado bien a los rumanos de la Transilvania, a causa de que pagaban un tributo («*harac*»), de forma que tenían un jefe de comunidad («*kenéz*»), y el gobernador («*voivoda*») administraba justicia con diez o doce jurados¹⁹⁸. Si se recorren los países del Este europeo sometidos en su día al poder turco, lo que se percibe es un resentimiento total hacia éste, lo que contradice la referida tolerancia, aunque es difícil precisar el grado de objetividad en el juicio.

La posición cristiana, en general, ha sido menos tolerante que la turca, al menos, teóricamente. La situación de los judíos ha sido favorable en Polonia, según destaca la historiografía conservadora¹⁹⁹ y, quizá, en otros países orientales europeos, incluyendo Rusia. En Francia, sin embargo, son objeto de expulsión por Luis XIII, aunque parece que sin mucho éxito²⁰⁰, y en Italia permanecen en los «ghettos», aunque tutelados, y sometidos a la jurisdicción ordinaria²⁰¹. En los Países Bajos menudean las expulsiones, produciéndose las de 1547, 1549, 1550 y 1552²⁰². Sin embargo, los Países Bajos han constituido el asilo de los judíos. En el siglo XVI acuden los «marranos» de Portugal y de España, en Amberes constituyen una «nación portuguesa», en Nimega se establece la mayor colonia judía, y Amsterdam es el foco de atracción, pese a no ofrecer un estatuto jurídico especial, y a que en 1609 los Archiduques prohíben su admisión. A los judíos portugueses siguen los alemanes, y, después, los polacos²⁰³, lo que significa expulsiones de estos países. De todas formas, y sin regatear el mérito de las Provincias Unidas en su acogida a los judíos, con proyecto de reglamentación por parte de Grocio, debe tenerse presente que los judíos no devienen neerlandeses hasta la revolución batava²⁰⁴. Por tanto, aún en el

198. Vid. ESZLARY, op. cit., t. III, págs. 403-409, y también GOKBILGIN, op. cit.

199. Vid. SOROKA, op. cit. en nota 65, y KOS, op. cit.

200. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 395-407.

201. Vid. VACCARI, op. cit., págs. 117-134.

202. Vid. MAJERUS, op. cit.

203. Vid. FEENSTRA-KLOMPMAKER, op. cit.

204. Vid. op. cit.

caso de las Provincias Unidas, no existe integración, aunque se produce una muy loable tolerancia.

Como es sabido, este período se caracteriza, entre otras cosas, por una cristiandad dividida, con la consiguiente guerra confesional. Donde se produce la victoria clara de uno de los bandos, se establece la mayor intransigencia. Cuando esa victoria no aparece, es cuando se da lugar a lo que suele llamarse «libertad de cultos», y que, generalmente, no suele ser sino una «tolerancia de cultos», a lo sumo. En Inglaterra se produce el primer fenómeno, con la derrota de los papistas ante los anglicanos. En Francia, se produce el segundo, dando lugar a la proclamación de la libertad de conciencia en el Edicto de Nantes, de 1598, pero que es anulada, con la revocación de aquél por el Edicto de Fontainebleau, de 1685. En la misma Francia, y en 1588, un aspirante a monarca, el futuro Enrique IV, ha tenido que abjurar como hugonote, y convertirse al catolicismo, para conseguir su aspiración²⁰⁵.

El Imperio camina unido a la catolicidad, y los Habsburgos encuentran su principal oposición en la Edad Media, en una tradición «hereje», como es la husita, que en el siglo XVI se concreta en la «Confesión de Bohemia» («Confession de Bohême»)²⁰⁶. Carlos V se destaca en la represión de los anabaptistas²⁰⁷, y su gobierno está marcado por la lucha contra la Reforma. Pese al triunfo de Mühlberg, la Liga de Schmalkalda es potente, y puede permitirse el reconocer a Enrique II de Francia, como vicario imperial en los obispados de Metz, Toul y Verdun²⁰⁸. La «paz religiosa de Augsburgo», de 1555 («Augsburger Religionsfrieden»), representa una derrota para Carlos V²⁰⁹, aunque no total, y ello es lo que permite la coexistencia de confesiones, aunque propiamente no sea coexistencia, pues no es la religión de los súbditos la que domina en cada caso, sino la religión del príncipe («cuius est regio, eius est religio»). Países unitariamente católicos, como Hungría, pierden su unidad religiosa, pues pese al triunfo de la Con-

205. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 268-273 y 395-407.

206. Vid. Václav VANECEK, «Les Assemblées d'états en Bohême à l'époque de la révolte, d'états en 1618-1620». Rec. Soc. Bodin, XXV, 1967, págs. 239-254.

207. Vid. MAJERUS, op. cit.

208. Vid. VERLINDEN, op. cit.

209. Vid. VERLINDEN, op. cit. y BRAUNEDER, op. cit., págs. 75-79.

trarretorma, un tercio de la población no volverá a la fe católica ²¹⁰, y, especialmente, en Transilvania progresará el protestantismo.

A través de la paz de Viena de 1606 se llega a una tolerancia de cultos en Hungría y en Bohemia. En este país, las «Cartas de su Majestad Rodolfo» («Lettres de Majesté de Rodolphe», «Rudolfov majestát»), asegura la religión a todas las confesiones no católicas o «Confessio de Bohême», y a las católicas. No es demasiado estable, pues Matías en 1617 designa sucesor en Bohemia a su sobrino Fernando, conocido católico, pero no deja de suponer una situación de pluralismo religioso ²¹¹. Algo parecido supone en Hungría, donde la libertad de cultos más precoz se produce en Transilvania, a partir de 1570. Es verdad que la ley de libertad de cultos, de 1608, no es respetada por la contrarreforma, y, además, el principio «cuius regio» favorece al catolicismo, aparte de iniciarse una persecución de los protestantes con Leopoldo I, en 1670, que intenta que Hungría sea de nuevo un «Regnum Marianum» ²¹². Pese a que es deplorable el que la tolerancia no triunfara definitivamente, al menos ha existido una ilusión de tolerancia.

¿Cuál ha sido la posición de la Monarquía hispana? La Monarquía hispana se ha mantenido monolíticamente en un confesionalismo católico agresivamente militante. Pese a ser una Monarquía universal, no ha conocido, a diferencia del Imperio, una diversidad de confesiones en su suelo, o cuando las ha conocido, ha tratado de reprimirlas, ocasionando la pérdida de algunos de sus estados o dominios, como en el caso de las Provincias Unidas del Norte, en los Países Bajos. España ha sido paradigma de la intolerancia, con la expulsión drástica de los judíos, incluso, antes de acceder al Imperio. La división del Imperio le ha permitido soslayar también las consecuencias de la paz de Augsburgo. En el siglo XVII, los Habsburgos españoles se han alineado con los Habsburgos austríacos en la dirección de la Contrarreforma, pero a diferencia de éstos, no han conocido, ni siquiera, una ilusión de tolerancia de cultos. En este sentido, el radicalismo español ha sido superior, incluso al turco, pese a que siempre éste es considerado como el

210. Lo dice ESZLARY, op. cit., págs. 7-11.

211. Vid. VANECEK, op. cit.

212. Vid. ESZLARY, op. cit., págs. 346-378.

paradigma de la intolerancia, quizá por no conocerse demasiado bien en nuestro país. Como se sabe, la Inquisición ha sido el instrumento político y represivo a través del cual la Monarquía hispana ha mantenido el confesionalismo a ultranza. Enmarcada la Monarquía hispana en el contexto europeo, creo que tienen contestación muchas cuestiones planteadas un tanto artificialmente, al hacerlo en forma introvertida. La represión religiosa, probablemente, no ha sido ni más ni menos cruel que lo ha sido en toda Europa a cargo de unas y otras confesiones. Lo que caracteriza a España es que esa represión ha sido unilateral, en favor de una confesión sola, que ha sido la católica, y que esto ha evitado toda aparición de una tolerancia de cultos, o, al menos, de un clima favorecedor de esa tolerancia. Hasta Inglaterra, uno de los países de mayor intransigencia religiosa, que ha hecho coincidir teocráticamente la jefatura religiosa y la jefatura civil en la Corona, ha conocido fracciones religiosas en su suelo, mientras España ha permanecido ajena a todo lo que no fuera un catolicismo unitario, y, además, es en una de las pocas cosas en las que han coincidido las Coronas que han contribuido a formarlas. No en vano la Monarquía hispana ha sido la Monarquía católica, y los «hispanos» han podido ser asimilados en algunos casos a los «católicos».

3.7. *Administración consiliarista o Administración personalista.*

Lo normal es que en toda Administración existan órganos colectivos o «consejos», y órganos individuales o personales. En este sentido, no constituye una alternativa la Administración «consiliarista» y la Administración «personalista». Sin embargo, también es cierto que, en unos casos, los consejos priman sobre los órganos individuales, en primer lugar, por su número, y, en segundo, porque son los primeros los que adoptan las decisiones, en tanto los segundos son órganos ejecutivos. En otros casos, sin embargo, los consejos no adoptan decisiones, sino que, simplemente, son consultados, y el peso del poder recae casi siempre en órganos individuales o personales. En este sentido, puede enunciarse una alternativa entre «administración consiliarista» y «administración per-

sonalista». No es cuestión de especular aquí sobre los motivos de que se adopte uno u otro tipo de administración, y menos todavía las ventajas e inconvenientes de cada uno de los sistemas.

Parafraseando el famoso «al principio era el Verbo», podría decirse que «al principio era el Consejo». El gobierno de casi todos los países se ha iniciado a través del Consejo del Rey. Posteriormente, este Consejo se ha ido desdoblado en diversos órganos, con funciones diferentes. Aunque sea discutible, hay quien opina que la división de poderes en Inglaterra procede de ese proceso. Según esa opinión, el Consejo del Rey era plurivalente, y de él se derivan la Cámara de los Lores y de los Comunes, que ejercen la función legislativa, delegándose lo judicial en las cortes del «Common Pleas», «King's bench» y «Exchequer of Pleas», permaneciendo el resto en el Canciller y en la Cámara Estrellada, cuya abolición determina que desaparezca toda función judicial en el Consejo del Rey, y que, por tanto, el nuevo Consejo Privado no tenga poder judicial, lo que supone limitarse a la función ejecutiva²¹³. Procesos similares podrían observarse en otros lugares, pues es frecuente la mitosis de un primitivo Consejo Real o principal. Por ejemplo, de éste deriva en Saboya un Consejo privado, que acompaña al Príncipe, y otro que reside en Chambéry, los cuales, reorganizados por Filiberto Enmanuel, se transforman en un Consejo de Estado y un Senado, éste para lo judicial, aparte de otro Senado para el Piamonte, con sede en Turín²¹⁴. Es decir, un Consejo plurivalente primitivo se desdobra en un Consejo ejecutivo y otro judicial, faltando en este caso el Consejo Legislativo complejo, observado en el caso de Inglaterra.

Quizá la alternativa aparece destacada entre una Monarquía Universal, como es el Imperio, y una Monarquía nacional, como es Francia. El Imperio representa una administración consiliarista hipertrofiada, en tanto Francia marca la preferencia por una administración personalista.

Parece que la Administración del Imperio en la Edad Moderna tiene su fundamento en los Países Bajos borgoñones, patria de Carlos V. En esos países, el Consejo del Príncipe se ha subdivi-

213. Vid. KEMPIN, *op. cit.*, pág. 101.

214. Vid. VACCARI, *op. cit.*, págs 104-115.

dido en un «Consejo Privado» («Conseil Privé»), un «Consejo de Finanzas» («Conseil des Finances»), un «Gran Consejo» («Grand Conseil de Malines») y «Cámaras de Cuentas» («Chambres de Comptes»). Parece que esa Administración es la que sirve de modelo al Imperio, donde dejando aparte las sucesivas reformas, parece que la orientación es la de poder coexistir un «Consejo privado» o «Consejo secreto» («Conseil Privé», «Geheime Raad», «Geheimen Rat»), como órgano de gobierno; un «Consejo de Estado» («Conseil d'Etat», «Raad van State», «Staatenrat»), para el gobierno de los dominios o estados; un «Gran Consejo» o «Consejo de la Corte» («Grand Conseil», «Hofrat»), con función judicial, y un «Consejo de Finanzas» u «Oficina de cámara» («Conseil des Finances», «Kammeramt»), con función hacendística. En definitiva, la matriz la constituye el «Consejo Privado», que, al desdoblarse, va dando lugar a los otros Consejos, en tanto él se va empujando, y reduciéndose al gobierno interior cuando crea un «Consejo de Estado», como en el caso de Carlos V, o asume también las funciones exteriores, cuando ese Consejo de Estado desaparece, como sucede con los Habsburgos austríacos²¹⁵. Independiente puede haber un órgano legislativo, también procedente del Consejo del Rey, pero de origen medieval, como sucede con las cortes de los territorios hispánicos, o con el Parlamento húngaro, unicamerales las primeras, y bicameral el segundo. En éste, antes de la batalla de Mohács, ya ha habido costumbre de reunir separadamente a la alta nobleza y clero, de una parte, y a la baja nobleza, de otra, siendo ya regla a mediados del siglo XVI, en que se habla de «dos estados»²¹⁶.

En Francia la evolución parece algo diferente. El Consejo del Rey ya ha dado paso en la Edad Media a órganos judiciales como los «parlamentos», y a órganos políticos, como las «asambleas de los estados» («Assemblées d'Etats»), o «Estados generales» («Etats généraux»). Aunque a partir de mediados del siglo XV, estos Estados generales tienen carácter nacional, son escasamente convocados, y, entonces, se produce la verdadera especialización del Consejo

215. Vid. Fritz WALSER-REINER WOHLFEIL, «Die spanischen Zentral-behörden und der Staatsrat Karls V.». Göttingen-Vandenhoeck et Runrecht, 1959, págs. 5-29, y BRAUNEDER, op. cit., págs. 63-69.

216. Vid. ESZLARY, op. cit., págs. 81-84, y BONIS, op. cit., págs. 291-296

Real, cuya máxima concreción se obtiene a partir de Luis XIV con cuatro consejos, que son el «Consejo Supremo» o «Consejo de Estado» («Conseil d'en Haut», «Conseil d'Etat»), restringido, secreto y para asuntos importantes; el «Consejo de los despachos» («Conseil des dépêches»), que reúne órganos unipersonales, como secretarios de Estado o intendentes; el «Consejo de las Finanzas» («Conseil de finances»), para cuestiones hacendísticas, y un «Consejo privado» o «de partes» («Conseil privé», «Conseil des parties»), para la revisión o casación civil, y que procede del «Gran Consejo» («Grand Conseil»), o derivación del Consejo del Rey en materia judicial, frente a los parlamentos²¹⁷. Hasta aquí, como puede observarse, la Administración francesa es consiliarista, y no difiere mucho de la borgoñona o de la austríaca. La diferencia está en la importancia que, al lado de los Consejos y desde el siglo XVI, obtiene un gobierno ejercido por el canciller, cuatro secretarios de Estado y el Superintendente o «controlador general» («contrôleur general»), de finanzas, especialmente cuando en el siglo XVII este último cargo es ejercido por Colbert, tras la desgracia del superintendente Fouquet²¹⁸. Puede ser que los Consejos hayan seguido constituyendo la fachada de la Administración, pero ésta ha descansado realmente en órganos unipersonales.

La Monarquía hispana, como Monarquía universal, ha sido paradigma de una Administración consiliarista. Actualmente es muy estudiada esta Administración²¹⁹, pero lo que se discute es si su origen es puramente borgoñón, o si la influencia de este origen no ha hecho sino superponerse a un principio consiliarista que ya procedía de los Reyes Católicos²²⁰. En todo caso, este principio es muy fuerte, y no sólo en el siglo XVI, sino en el XVII, con lo que se aparta totalmente de Francia, y se encuentra en línea con Austria. No deja de haber tensión entre órganos consiliares

217. Vid. TIMBAL, op. cit., págs. 333-338.

218. Vid. op. cit., págs. 328-333. Michel ANTOINE, «L'Administration central des finances en France du XVI^e au XVIII^e siècle». Beihefte der France. 9. Munich, 1980, expone las reformas en la administración hacendística central.

219. P. e., Salustiano de Dios, respecto al Consejo de Castilla; Feliciano Barrio respecto al Consejo de Estado y Jon Arrieta, respecto al Consejo de Aragón.

220. Para ELLIOT, op. cit., pág. 180, la reforma de Gattinara está en la línea de lo ya iniciado por Fernando «el Católico».

y unipersonales, y entre nosotros se ha estudiado la actuación de validos y de secretarios de Estado y del Despacho²²¹, pero con todo, la actuación de éstos no llega nunca a inquietar a los grandes Consejos, tanto territoriales, como los de Castilla, Indias, Navarra y Aragón, como funcionales, es decir, el de Hacienda o el de la Inquisición. Precisamente, el derrumbamiento de los Habsburgos será el que marque la decadencia de los Consejos, y la entronización de los Borbones la que implique el triunfo de los órganos unipersonales.

3.8. *Administración judicialista o Administración policial*

Desde hace muchos años, la doctrina juega con los términos «justicia» y «policía», y concluye que en el moderno Estado centralizado, la Administración centrada en el ejercicio de la justicia o «Estado Justicia» («Justizstaat»), cede el paso a la Administración que, yendo más allá, interviene en la propia organización de la sociedad, y aspira a dotarla de «bienestar» («Wohlfahrt»), deviniendo así un «Estado policía» («Polizeistaat»)²²². La primera Administración es una administración judicialista, en cierta manera, inhibicionista, en cuanto sólo se compromete a garantizar un orden, incluso, formal, en tanto la segunda es una administración policial, intervencionista, que aspira a ser la protagonista de la propia vida social.

No se trata aquí de contraponer «Estado Justicia» y «Estado Policía», porque es posible que no se pueda hablar del segundo en el período aquí estudiado. Lo que sí cabe es hablar de las tendencias que han desembocado en uno u otro y que, efectivamente, ya proceden de períodos anteriores. No deja de ser significativo que el término «policía» pueda ser de origen borgoñón, en el sentido de orden y administración²²³, o pueda verse en Francia, ya en 1465, con la expresión de «policía de la cosa pública de nuestro reino» («police de la chose publique de nostre royaume»²²⁴. En

221. Lo han hecho Francisco TOMÁS Y VALIENTE y José Antonio ESCUDERO.

222. Vid. SCHIERA, *op. cit.*

223. Vid. *op. cit.*

224. Vid. Michel REULOS, «La notion de "justice" et l'activité administrative du Roi en France (XV^e-XVII^e siècles)». *Beihefte der France*. 9. Arte-

ambos casos, se trata de una administración precozmente intervencionista.

Entre nosotros, ya es un tópico el que en Castilla se distinguen «vías» de justicia y de gobierno²²⁵, y el que en la Corona de Aragón, la intervención de la Administración trata de ser limitada, en el sentido de que sólo sea posible a través de la impartición de la justicia²²⁶. Desde una perspectiva europea, ello significa que, coherentemente, Castilla se alinea en la tradición francesa de una Administración intervencionista o policial, en tanto la Corona de Aragón se mantiene en la línea judicialista, que ha caracterizado a otras muchas formas políticas, y, entre ellas, al Imperio²²⁷. Es posible que ésta sea una de las muchas circunstancias que han podido pesar en la actitud pro-austríaca de la Corona de Aragón en la Guerra de Sucesión, aunque en ese momento el judicialismo austríaco aparecía desnaturalizado por un creciente centralismo.

4. CONCLUSIONES

a) Una perspectiva europea de la Monarquía hispana ha de aproximar mucho más nuestro conocimiento a la realidad. De una parte, se comprobará la presencia de España y de los distintos territorios que la han integrado en Europa; que España y los distintos territorios que la han integrado, no han sido en ningún momento algo excepcional en su geografía, y, finalmente, que no puede identificarse a Europa con una parte de ella, concretamente con la parte occidental.

b) La actual perspectiva de la Monarquía hispana es española o es pseudoeuropea, faltando una perspectiva «europea» auténtica.

mis. Munich, 1980, 33-46. Para Montaigne, la justice en soi, naturelle et universelle se contrapone a otra justicia «nacional» y menos noble, que es la «policía» en sentido estricto de organización política y administrativa del Reino.

225. Lo destacó especialmente Alfonso GARCÍA-GALLO.

226. Lo he destacado yo, entre otros.

227. BRAUNEDER, op. cit., págs. 63-69, dice que en el Imperio no hay una separación neta entre justicia y administración.

c) Una perspectiva europea presenta dificultades metodológicas, derivadas de las deformaciones nacionalistas, las particularidades regionales, los desajustes de sincronización y la escasa conceptualización.

d) La superación de las dificultades metodológicas que ofrece una perspectiva europea puede ensayarse a través de un método de caracterización común y de caracterización alternativa. Se trata de destacar, en primer lugar, una serie de caracteres comunes a todas formas políticas europeas, durante los siglos XVI y XVII. Como en determinados problemas, las respuestas europeas son varias, deben ser reducidas a «alternativas», para simplificar la solución, y estudiar, entonces, cuáles han sido las respuestas a las que se ha adherido la monarquía hispana.

e) Siguiendo el orden de exposición que he empleado en mis obras de conjunto, la caracteriología común europea puede ser descrita como la hegemonía unificadora del Derecho real, la generalización de la «recopilación» y su evolución conservadora, la radicalización del estamentalismo socio-político y de la inferioridad rural, la marginación del joven y de la mujer casada, la «dinastía» como centro personalista de imputación del poder, la expresión nacional o plurinacional de la «dinastía» en la «corona» y expresiones similares, la sustitución del orden cristiano por el del derecho de gentes, la corrupción burocrática, la monopolización de la represión por el poder público, la vinculación de la propiedad como signo de decadencia estamental y la juridificación y despolitización de la familia.

f) Dentro de una caracteriología alternativa, puede concluirse que la Monarquía hispana se ha decantado por el universalismo frente al nacionalismo; el atlantismo frente al continentalismo; la descentralización frente a la centralización; la ausencia de reacción unitaria ante la «recepción», frente a la uniformización en la aceptación del fenómeno; la conjunción de diversas fórmulas de gobierno, con preferencia del liberalismo estamental en el siglo XVI, y la tendencia hacia el autoritarismo monocrático en el siglo XVII; el confesionalismo monolítico frente a la tolerancia religiosa; la adopción paradigmática de una administración consiliarista frente a una administración personalista, y la diversificación en el or-

den de una administración judicialista o una administración policial, con tendencia a la última.

g) Podrían abordarse otros temas, como el de la constitución económica de la familia, en la que Castilla, Aragón y Navarra se alinean con la Francia consuetudinaria o con Rusia, en el régimen comunitario, en tanto que Cataluña lo hace con la Francia de derecho escrito, o con Polonia, en el régimen dotal, o también el tema de las lenguas, en el que puede destacarse la consolidación del alemán, húngaro, rumano o polaco dentro del siglo *xvi*, o en el que algunos idiomas centrales tienden a dominar a otros periféricos, como es el caso del castellano en España, o es el franco de la Isla de Francia, en el país vecino.

h) En el caso presente, sólo se han tenido en cuenta los temas propiamente jurídicos, aspirándose a hacer ver que existen unos caracteres comunes prácticamente a toda Europa, y de ellos, naturalmente, ha participado España, o los territorios que la han integrado en su conjunto, y otros caracteres que pueden ser expuestos en forma alternativa, y en la que España se ha alineado unas veces con unos, y otras veces con otros, o también los distintos territorios que la han integrado se han alineado en forma diferente.

i) Naturalmente, estas apreciaciones podrán ser objeto de corrección, máxime teniendo en cuenta mi disculpable falta de conocimientos profundos sobre la realidad histórica de los países que no son el propio. A lo que aspiro, como siempre se aspira en este tipo de visiones, es a que la síntesis pueda mantenerse en su conjunto.

Jesús LALINDE ABADÍA