

LA OBSESIÓN DE LA «NUEVA PLANTA»^{*}

1. PERSPECTIVA INICIAL

He escogido deliberadamente el termino «obsesión» para titular un ensayo sobre la *Nueva Planta* (en adelante NP) de Felipe V (1683-1716) recordando la diferenciación que establece entre «obsesión» y «posesión», uno de los más conocidos instrumentos de investigación filológica y jurídica, el «Glosarium media et infima latinitatis» de Du Cange.

En efecto, se encontrará entre las fórmulas litúrgicas allí recogidas que los «obsesos» son los pacientes agitados por los demonios desde fuera de ellos mismos, mientras que los «poseosos» lo son ya desde su interior. Se creía que Satanás se hacía el dueño de las almas de los últimos como fruto de sitiárlas («obsidere») antes, amedrentándoles por medio de fantasmas amenazantes y de imágenes terribles o ridículas que ofrecía a su consideración.

Así han estado los decretos de Nueva Planta (en adelante DDNP), sitiados por una legión de intérpretes que buscaban poseerlos como prueba de unos presupuestos que no venían de la historia, sino que pretendían imponerse a ella.

Conocido es que esos sitiadores, es decir los obsesionantes son de dos tipos y además combativos entre si. De una parte la investigación empeñada en considerar como único tema la destrucción del orden foral de Aragón, Cataluña, Valencia y Baleares, bajo el rasgo común del llanto por la libertad perdida. Un arma muy superior a otras de este ejército, consiste en una obra de Ernest Lluch¹

^{*} Publicado en, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 94, Madrid (2001).

¹ E. Lluch, *Las Españas vencidas del siglo XVIII. Claroscuros de la Ilustración*, Barcelona (Crítica) 1999. En realidad los razonamientos de Lluch pueden hacer creer al lector no especialista

que ha recibido una reflexión muy meditada, debida a la pluma de Pablo Fernández Albaladejo². La designaré provisionalmente como interpretación *fuero-céntrica*.

Por otra parte se alinean los argumentos, no menos obsesivos, de quienes han visto en la NP una homogeneización de los reinos integrados en la Monarquía Católica pero sólo concebida de acuerdo con los patrones de una especie de sastrería jurídico-política genuinamente castellano-leonesa. También por ahora la designaré como interpretación *imagocastellanista*. Uno de sus más caracterizados exponentes fue Alfonso García-Gallo, para quien, desde los DDNP, «el Derecho castellano fue en adelante el Derecho español por antonomasia y los restantes territorios continuaron siendo considerados como forales»³.

Tanto los *fuero-céntricos* como los *imagocastellanistas* han sido recibidos en dos planos distintos al proclamar sus criterios. Uno, más superficial, integrado por grupos de gran público, la inmensa mayoría de los periodistas y los intelectuales más o menos adscritos a los núcleos dirigentes de ciertos partidos políticos, que han acogido la doctrina de su gusto como una especie de revelación incontrovertible. El otro, ha sido mucho más escéptico, pero es grupo notablemente más restringido a causa de no aceptar vulgarizaciones en la investigación histórica, o en el razonamiento jurídico y por eso no dejó de advertir, de un lado cómo la tesis *fuero-céntrica* no podía explicar la postura de aquellos sectores sociales, internos y genuinos de los espacios geográficos citados, que deseaban una reforma del viejo orden foral, y cómo por otro, la teoría *imagocastellanista*, omitía que las acciones emprendidas por la NP no respondía ni a la tradición ni a los deseos de los ámbitos castellano-leoneses. La incomunicación del círculo especializado con gran parte del público general, con los medios de información y su consistente divorcio de vulgarizadores, intelectuales vinculados a partidos políticos y dirigentes de éstos, sigue todavía hoy sembrando de minas la cultura general y el comportamiento político de los españoles, mucho más allá de lo que corresponde a los ámbitos estrictamente eruditos de la discusión.

que desde comienzos del siglo XVIII existía en Cataluña una mentalidad análoga a la que aflorará, ya sistematizada por el influjo de la escuela histórica del Derecho, a finales del XIX y principios del XX con las obras de Prat de la Riba, Mañé i Flaquer, Torras i Bages, Durán i Ventosa, etc. El nacionalismo catalán nace en ese ambiente de entresiglos, aunque es necesario añadir que al contrario de lo afirmado hoy en foros diversos no es anterior a la Constitución canovista, se apoya en una interpretación no incoherente, pero extremada de la historia (real, no inventada) y por fin que «en 1901 no era pues cierto que el catalanismo encarnara la totalidad de la opinión pública catalana, de ningún modo se identificaba con modernidad y liberalismo y tampoco era exactamente popular», como señala J. Álvarez Junco, *El Emperador del Paralelo, Lerroux y la demagogia popular*, Madrid (Alianza) 1990, p. 347.

² P. Fernández Albaladejo, «La España austro-húngara de Ernest Lluch», en RL, 36 (1999) pp. 13-18.

³ A. García-Gallo, «El origen y la evolución del Derecho», en *Manual de Historia del Derecho español I*, Madrid (autor), 1959, p. 102.

Ha sido el historiador catalán Víctor Ferro quien ha llamado muy certeramente a mi juicio la atención sobre un hecho central. La poca stirpe castellano-leonesa de los DDNP, que con su manera de hacer

«entre matussera i equívoca... hauria esgarriar els grans juristes castellans del segle XVI e no diguem els teòlegs internacionalistes»⁴.

Pero el libro que rompe más definitivamente los círculos de asedio a la NP, aún no se ha publicado, aunque es de esperar que aparezca pronto. Se trata del estudio de Luis María García-Badell Arias, cuya primera forma ha tenido sólo la recortada difusión propia de las tesis doctorales⁵. Cuando se imprima se convertirá en un estudio que hará época, al poner al descubierto como el nudo vital de la NP, consistía en lograr un gobierno directo, pleno y homogéneo de los reinos de la Corona por parte del Rey y sus ministros, prescindiendo de las instituciones acumuladas por la historia, y lograrlo en todos ellos, no sólo en Aragón, Cataluña y Valencia. Los dos ejes metodológicos básicos aplicados por el autor son; primero, aceptar la historia, no lamentarla ni ensalzarla; segundo, incorporar la NP a su sede propia, los pasos de la historia general hispana de las formas políticas. Cosa esta última importantísima en esta materia y toda otra análoga, pues la tradicional y escolástica distinción entre historia de las ideas e historia de las instituciones oculta, en su tenaz pervivencia, no poco desafortunada, que éstas siempre deben ser entendidas en el contexto de las ideas que las inspiraron, nunca deteniéndose en la seca descripción de su funcionamiento material.

Aquí solo voy a intentar la formulación de algunas sugerencias que puedan quizá facilitar el emplazamiento de los DDNP tanto en la evolución general de la constitución política de la Monarquía Católica como en su relación con otros textos jurídicos de la Ilustración europea. Se trata en todo caso de anotaciones muy influidas por el respeto al rigor general que preside la obra impresionante de García-Badell, aunque no dejen de presentar ciertos espacios de diferencia, mínimos, pues gran parte de lo que quiero apuntar nace de la reflexión que me ha sugerido la lectura de su investigación.

2. UN CONTEXTO MÁS ALLÁ DE FRONTERAS Y SIGLOS

La publicación conjunta en el año 2000 de las dos monografías principales de Ernst Kantorowicz , incrementadas con un renovado estudio historiográfico de

⁴ V. Ferro, *El Dret Públic CATALA. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Barcelona (Eumo) 1987, 1993, pp. 455. Se trata de una excelente exposición, quizá la mejor disponible, desde una óptica fuerocéntrica, pero de gran honestidad e inteligencia.

⁵ L. M. García-Badell Arias, *Crisis política y reforma administrativa. La suerte de la Nueva Planta en sus primeros años (1707-1711)*, Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Agradezco a su autor el haber tenido la iniciativa de franquearme un ejemplar mecanografiado.

Alain Boureau, sobre las investigaciones de aquel autor y sus relaciones con el pensamiento de Carl Schmitt⁶, permite una rápida toma de contacto con los orígenes de nuestro tema.

Interesa recordar antes que otra cosa alguna, que el espacio político castellano-leones pertenece originariamente al ámbito creado por los mecanismos engendradores de poder mediante la ciencia política nacida de la teología medieval. Aquella procede de una forma de doctrina a partir de la secularización de lo espiritual, operada especialmente por obra de los juristas, quienes acumularon pasos tácitos construyendo la teoría de los dos cuerpos del Rey, germen viejísimo de lo que llegará a ser el Estado de Derecho con el correr de los siglos, puesto que por esa vía la realeza empezará a vislumbrar la posibilidad, aún remota, de que se le imponga un fundamento en la ley.

Se abrirá así el largo camino de las formas políticas hacia su edificación como Estados que, como bien señalará Jürgen Habermas, nunca ha estado exenta de violencias en ninguna parte. Quizá la última razón de esas tensiones resida en dos hechos entrelazados que también indica este autor. La imposibilidad material de que se dote de Estados a todos y cada uno de los grupos lingüísticos y culturales que existen en el mundo y frente a ello, la perdurable resistencia a admitir que no se puede (Habermas incluso llega al *no se debe*) garantizar la supervivencia de todas y cualesquiera culturas, imponiendo coactivamente su conservación a los individuos de las sucesivas generaciones⁷.

Un primer paso en esa marcha interminable fue la citada secularización de la doctrina del cuerpo místico de la Iglesia en cuerpo político, imperecedero más allá de la muerte física con la extinción personal de cada uno de los reyes. Se inicia con el agustinismo político y es la fase que Alain Boureau simboliza en el tránsito del *Cristo* al *Fisco*.

Ese soporte religioso de las formas políticas así nacidas fue un primer aglutinante de ellas, con una perduración secular. No se olvide que todavía Felipe V, en 1712, prescribía una nueva expulsión de musulmanes⁸. En la vida de esas formas se registran dos opciones decisivas, según se camine hacia su *ruptura*, por ejemplo en nuestro caso aceptando la tolerancia religiosa interna, actitud simbolizada por el *Edicto de Nantes* (1598-1685) o se opte por su *solidificación*, imponiendo como base de la comunidad política una sola religión, custodiada por instituciones propias. Conocido es que un buen ejemplo de esta segunda opción fue la Monarquía Católica de los reinos españoles.

⁶ Kantorowicz, *Oeuvres. L'Empereur Frederic II. Les deux corps du Roi. Postface Histories d'un historien. Kantorowicz, par Alain Boureau*. París (Gallimard) 2000.

⁷ J. Habermas, «*La constelación posnacional. Ensayos políticos*», Barcelona (Paidós) 2000. «Entrevista» en *La Vanguardia*, 21 de Julio de 2000.

⁸ *Novísima Recopilación*, 12,3,5.

Tras ese primer aglutinante, el diseño libre de un Estado tuvo una segunda manifestación en las doctrinas utópicas. En aquello que no está en ningún sitio, en eso, es precisamente en donde, desde el nombre mismo, se sitúa lo utópico. Al no tener otro *topos* o lugar que los más irreales movimientos del espíritu creativo, fue posible concebir unas formas políticas que ya no reposasen en las obligatorias perchas provistas por la historia acumulada. Hubo así una búsqueda de la sociedad ideal de Occidente y en esa demanda de la tierra de la libertad ocuparon las Indias de Castilla, el papel esencial que andando el tiempo se anexarían los USA, fenómenos todos sintetizados con gran agudeza por Alain Milhou⁹.

Un tercer gran momento fue la Ilustración. La Ilustración en efecto supone situar al hombre, como advierte Kant, en la conciencia de que su falta de potestad es autoculpable al aceptar por fe, no por razón, el conjunto de valores por el que se rige¹⁰. Ciertamente, si la figura jurídica germánica arcaica del *Munt* o *mundium* significa potestad personal, la palabra kantiana *Unmündigkeit* expresa el estado de aquel que no posee plena potestad, en este caso sobre sí. ¿Quién posee ésta, entonces?

Restringiendo la respuesta a lo que aquí interesa, la configuración de lo político, ese *Munt* de cuya voluntaria carencia Kant acusa al hombre, venía descansando en la sede de valores religiosos, *enunciados* por vía de milagro (pues toda revelación es un milagro) *afirmados* por una fe obligatoria y *explanados* por una casta primordial y a la postre cerrada de especialistas, los teólogos y *custodiados* por unas instituciones jurisdiccionales y punitivas «ad hoc»¹¹.

Es el punto de *solidificación* de la idea religiosa como base del Estado al que me he referido antes. Con la soberanía de la exactitud, García-Badell ha recordado la perduración de esa actitud a lo largo de la historia jurídico-política castellano-leonesa, desde la aceptación del neogoticismo, posible por la conversión católica de los reyes visigodos, hasta la suprema apelación a esa religión, explícita en el proyecto de la Unión de Armas del Conde-Duque de Olivares.

Este «sapere aude», atrévete a saber, con el que Kant apostrofó al hombre, para que transitara desde animal religioso a animal político, posee un particular reflejo en la labor jurídica de la Ilustración. Tres textos importantes piden ser incluidos en

⁹ A. Milhou, «Mundus novus et renovatio mundi. Les courants messianiques et utopiques dans les Indes de Castille», en *Utopie. La quête de la société idéale en Occident*, París (Bibliothèque nationale de France-Fayard) 2000, pp. 152-167.

¹⁰ I. Kant, «Respuesta a la pregunta, ¿qué es la Ilustración», en MAESTRE, Agapito; ¿Qué es Ilustración), Madrid (Tecnos) 1988, pp. 17 y ss.

¹¹ Lo más ilustrativo a este respecto es la continuidad impermeable de la Iglesia católica respecto de la exigencia de su propio magisterio para la interpretación auténtica de la Biblia, afirmada en el Concilio de Trento, por la Bula de Pío IV, «Iniunctum nobis» de 1564, reiterada en el Concilio I Vaticano en 1870 y mantenida por los Pontífices siguientes. Pueden verse los textos en S. Muñoz Iglesias, *Doctrina pontificia. I. Documentos bíblicos*, Madrid (BAC) 1955.

ese horizonte para su consideración conjunta. El formado por los DDNP en España, la *Instrucción General* en Rusia y la *Patente de tolerancia* en Austria. Pese a los estremecimientos que sin duda provocaré en los adeptos a la interpretación que he llamado *fuero-céntrica*, creo que en los tres, con el mismo poco éxito y con atención a espacios jurídicos distintos, la ciencia del Derecho intentó cumplir con el rasgo que Gadamer y Lühbe adjudican a la Ilustración, orientar un movimiento social que conducía a la emancipación de una burguesía, cuyo «ideal de libertad tuvo que definirse por la necesidad de una pretensión política»¹². No fue en mi opinión la NP la parte opaca de lo que Lluch ha llamado «claroscuros de la Ilustración» pero déjeseme considerar ante todo algunos aspectos de los otros dos textos.

La *Instrucción* de Catalina la Grande (1767) recomendaba el uso de las teorías políticas antitradicionales, liberales, humanitarias, como base de la reforma del gobierno de Rusia y la formulación de un nuevo orden legal. Fue escrita como guía para una comisión legislativa integrada por representantes de todos los grupos sociales rusos, excepto clérigos y siervos y se orientaba a fijar los principios para unas reformas internas que aniquilasen el orden socio-jurídico heredado, procediendo «ex diámetro» contra él, de forma que la Iglesia rusa, principal bastión teórico de ese orden antiguo fue excluida de los trabajos redactores del nuevo.

Basada en las teorías de Montesquieu y el jurista italiano Cesare Beccaría, la *Instrucción* pretendía la creación de una sociedad de sujetos libres sometidos homogéneamente al imperio de la ley. Mantenía que todos los hombres debían ser considerados iguales ante el Derecho, que éste debía proteger al pueblo, no oprimirlo; y que debía prohibir sólo los actos directamente perjudiciales para los individuos y la comunidad, dejando libertad para desarrollar toda conducta no prohibida, eliminando toda normativa y jurisdicción históricas en contrario. Rechazaba la pena de muerte, la tortura y la servidumbre. Además reclamaba como necesario el principio del absolutismo para ejecutar tal programa de gobierno, insistiendo en que todo poder político derivaba del monarca autocrático y por ello éste no estaba sometido a la ley.

La *Instrucción* fue considerada de tal radicalismo que incluso el gobierno francés prohibió su publicación y tampoco tuvo apenas impacto en Rusia, pues cuando la comisión redactora se suspendió, en Diciembre de 1768, ni había preparado nuevos Códigos ni había introducido medidas de reestructuración gubernamental. La reina Catalina (como antes Felipe V ante el fracaso de los iniciales DDNP) no hizo esfuerzos sustanciales posteriores para promulgar una legislación que recogiese los principios que había introducido. Sirvió sin embargo de estímulo importante para el pensamiento político ruso, como la NP operó en España. Sus diferencias con ellos

¹² H-G. Gadamer, «La ciencia como instrumento de la Ilustración» y «La idea de la tolerancia (1782-1982)» ambas en, *Elogio de la teoría. Discursos y artículos*, Barcelona (Península) 1993, 2000, especialmente p. 93.

no son tantas como pudiera parecer. Aparte de su inequívoca opción absolutista común, la actitud de aniquilamiento absoluto de lo histórico frente a lo considerado moderno, operativo y razonable es también gemela en ambos casos. La resistencia de la Iglesia rusa no se aparta demasiado de la planteada en España por jerarcas tan influyentes como el Arzobispo de Valencia, Folch de Cardona, tal como nos la descubre García-Badell. Por fin, aunque en los últimos tiempos del siglo XVIII, el régimen señorial de los territorios de la Corona de Aragón guarde ciertos grados de diferencia con la servidumbre rusa, no es menos cierto que pueden también señalarse paralelismos. No debe desdeñarse el hecho de que ambos ambientes coincidan en generar personajes como los que aparecen en ciertas novelas tanto de Dostoievski como de Blasco Ibáñez. Si añadimos la presencia de instrumentos de castigo como la excomunión, de inspección mental como la Inquisición y la tabla de penas jurídicamente aplicables, todo eso devuelve la comparación a niveles más estrechos. Considérese por fin que tanto los novoplantistas como sus adversarios ofrecen igual postura acrítica de la pena de muerte pero la *Instrucción* la rechaza. ¿No sería la causa la diferencia evolutiva entre dos textos ilustrados, uno más inicial que otro, con residuos el primero de pautas arraigadas?

La *Patente* o *Edicto* de tolerancia del Emperador José II de Austria promulgada en 1782 (cuando ya había dejado de cogobernar con su madre la Emperatriz María Teresa) permitió el ejercicio tranquilo de cultos incluso no cristianos, así como una gran libertad de expresión, favoreciendo especialmente la eclosión de la capacidad de iniciativa y creación de la minoría judía. El conflicto que aquí se dio, entre el Papa Pío VI y el revolucionario hijo de María Teresa, presenta analogías con una de las caras menos atendidas de la poliédrica NP, el intento de sustituir la *ratio religionis* por la *ratio rationis* en su papel como alma del Estado. Se abrió así pues la posibilidad de una construcción de éste sobre el absolutismo de la razón natural en lugar de hacerlo gravitar sobre el absolutismo de una religión que, como dice Gadamer, se tipifica además por una absorbente actitud que aglutina a todas las demás posturas religiosas como formas variables de única infidelidad¹³. Se trataba de algo que todavía en 1893 habría hecho estremecer al obispo Torras i Bages, pero una más precisa medición de este extremo exige cambiar de tema y aquí solo puedo cambiar de epígrafe.

Antes sin embargo, debe recordarse de modo telegráfico que la historia no acabó ahí. En un cuarto paso, ya desgastados los soportes religiosos, el Romanticismo volvió la mirada a la idea de nación para cimentar los Estados. Su innovación inicial, nada desdeñable, supuso los marcos para la enucleación de una conciencia ciudadana que, como señala Habermas resultó ser la primera forma moderna de identidad colectiva. Desde luego la aportación de los nacionalismos a la construcción de Estados podrían llegar a ser democráticos, ha sido importante e imprescindible, como en su tiempo lo fue el agustinismo político del que luego se hablará aquí algo

¹³ Id., p. 92.

más. Su principal rasgo fue presentar la soberanía nacional como afirmación que descabalgaba de la cabeza política a reyes y aristócratas espirituales y seculares. El absolutismo regio ya había combatido a estos últimos con desigual éxito según los reinos, como ocurrió en España con la NP. La afirmación de la nación venía en realidad a terminar con reyes y aristocracia autoatribuyéndose la condición de sujeto soberano. De ahí las raíces ilustradas en la idealización de la República como forma de gobierno, puesto que en los ojos ilustrados tardíos, frente a los románticos y la escuela histórica del Derecho, la fractura revolucionaria francesa y americana ligaba las repúblicas con la industrialización, el fomento, el desarrollo, etc. La prosperidad en suma. Sin embargo, pronto surgirían radicalismos que denunciarían el vicio de origen de esta opción.

En efecto, el estudio que Habermas hace de la Asamblea de germanistas de Frankfurt en 1846¹⁴ pone de relieve la apelación que allí hizo Jacob Grimm a la lengua como determinante de las fronteras, idea que entre nosotros llevaría a Unamuno a escribir uno de sus más rotundos sonetos:

«La sangre de mi espíritu es mi lengua
y mi patria está allí donde resuene
poderoso su verbo que no amengua
su voz, aunque ambos mundos llene», etcétera.

Pero lo que Habermas no recoge es que las huellas de germanización en los Derechos de tierras donde jamás predominó lengua germánica alguna, como es el caso de la España medieval, serían las primeras vías de agua en el compacto buque de los nacionalismos concebidos como base de los Estados.

Luego, la valoración supranacional de las condiciones materiales de vida y sus efectos políticos y por fin las estimaciones políticas de diferencias raciales, estimaciones tan falsas en su fundamentación científica como son verdaderos sus colofones de purificaciones étnicas en su antiteticismo práctico y teórico, abrirán cada vez más la brecha entre nacionalismos y democracia a la hora de concebir proyectos políticos. Como las religiones, los nacionalismos deben ser descartados para esa actividad, por grande que haya sido su aportación histórica. En el año 2000, las tesis del derecho a ser sujeto del Derecho, de Hanna Arendt y del patriotismo constitucional de Jürgen Habermas proponen otras soluciones mucho más humanas para construir Estados que la religión o la nación. Como ya indiqué en otra sede, el dogma de la soberanía nacional, no debe en el futuro volver a prevalecer jamás sobre el de los derechos humanos. No constituyen alternativas viables los intentos de lo inverso, como se advierte cuando se examinan en concreto, soportes

¹⁴ J. Habermas, o. c., sup. nota (7), p. 22. En clara perduración de las tesis de Grimm, aparece el estudio de J. J. López Burniol, «Lenguas y derechos históricos», en *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Bilbao (Fundación BBV), 2000, pp. 95-129.

ingeniados a base de artificiosísimos andamios legales, como el concebido para regular el uso de las lenguas por López Burniol, cuya complejidad convierte al Derecho en asfixia social.

3. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA CATÓLICA

Los DDNP son, para cualquier hermenéuta un intento de reforma de esa Monarquía. Y para situar las cosas en el terreno adecuado es preciso señalar antes que nada y para horror de *imagocastellanistas*, algo que rectifica cuanto todos (y yo no soy la excepción) hemos escrito hasta ahora. La Monarquía hispánica sólo ha existido como instrumento de gobierno, pero no como forma política. Desde esta última óptica solo cabe hablar, como machaconamente lo hacen todas las fuentes de época, de una Monarquía Católica. Haré aquí antes que una mayor explicitación de esa idea, una referencia al río que nos trae la figura citada.

Aunque ni Kantorowicz utiliza apenas fuentes hispanas y tampoco García-Badell hace especial incidencia en ello, parece claro que la doctrina de los dos cuerpos del rey y la secularización del cuerpo místico en cuerpo político, dejó su anclaje en *Partidas*, es decir un texto poco posterior a la vida y obra política del Emperador Federico II (1194-1250) al que Kantorowicz no solo dedicó su conocida biografía, sino también un amplio espacio en su estudio sobre los dos cuerpos del rey¹⁵.

En efecto en la *Partida* segunda se alude reiteradamente al cuerpo mortal de cada rey concreto, que transita desde la vida terrenal a la inmortal acumulando méritos y faltas¹⁶. Pero en el título sexto, al introducir la figura de la reina, se la valora centralmente por ser el medio material de la perpetuación del cuerpo inmortal del rey a través del «linaje que della descende»¹⁷. Se señala como razón de la honra y custodia que el monarca le debe

«el linaje que della ha o espera auer, que finque en su lugar (es decir, en el del rey) después de su muerte»¹⁸.

Por esa razón se insiste en que el rey no trate con mujeres que «envilezcan la nobleza de su linaje»¹⁹. También se contempla ese devenir transgeneracional respecto de toda la familia regia, prescribiendo en la educación de su prole que

¹⁵ Se trata del epígrafe IV, 2. Cfr. los datos sup. nota (6).

¹⁶ El castigo en ultratumba por los desmanes regios es un lugar común en muchos pasajes de esta obra leal. Como ejemplo véanse 2,2,2; 2,3,3; 2,3,4; 2,3,5; 2,4,2; y otras varias generalmente al final.

¹⁷ *Partidas*, 2, 6, proemio.

¹⁸ *Partidas*, 2, 6, 2.

¹⁹ *Partidas*, 2, 5, 3.

«amen, e teman a su padre, e a su madre, e a su hermano mayor que son sus señores naturalmente por razón del linaje»²⁰.

Pero será sobre todo en la ley 2,13,19, donde *Partidas*, al reglamentar lo que ha de hacerse al enterrar el cuerpo muerto del monarca, señale cuatro razones que han de guiar los actos a realizar. De ellas la segunda tendrá como fundamento

«afirmar su lugar, tomando luego por su Rey a aquel que debe eredar el Reyno por derecho e que tiene su linaje»

y la cuarta:

«poner e asosegar con el Rey nuevo los fechos del Reyno, porque non pudiesse y uenir ningun tornamiento ni embargo por la su muerte»

A todo ello hay que añadir la relación Tierra-Pueblo-Rey expresamente planteada en los títulos 11 a 20 de la misma *Partida* segunda, con todo lo cual se obtiene una entretreído de discursos que, ciertamente sin la contundencia y precisión del texto del jurista británico Plowden en sus *Rapports* del siglo XVI, principal fuente elegida por Maitland y Kantorowicz, permiten sin embargo, sobre todo por la reiterada trabazón coherente de ideas, adivinar su proximidad a una formulación más categórica de los mismos criterios. Cuestión aparte, en la que ahora no he de entrar, es como habría de reponderar matices y aún fechas en las siempre válidas conclusiones de Kantorowicz, a la luz de las fuentes hispanas que este autor, por desgracia, excluyó prácticamente del alcance de su vista.

La concepción política de la Monarquía en *Partidas*, lo mismo que en los restantes espacios significativos del Occidente europeo quedó vinculada en su raíz a una potestad vicaria o delegada de una divinidad, pero colocada bajo el control de un tercer agente, puesto que sólo cabe acceso a Dios a través de las jerarquías que gobiernan la comunidad de los creyentes en él. A esas jerarquías se les atribuyó por la Monarquía, el poder jurídico coactivo de corregir cualquier desviación de su doctrina, tanto en sus nudos teológicos, como en sus aplicaciones en lo jurídico-político y lo jurídico-privado. Iglesia, Dios y Rey son tres círculos concéntricos cuyo diámetro se reduce en ese orden precisamente. «Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su Reyno» dicen las *Partidas*²¹ siguiendo el agustinismo político. Pero es la Iglesia quien formula el mensaje divino, valora la medida en que los reyes lo respetan y aplican y dispone de mecanismos coactivos para hacer valer su decisión. Eso duraría siglos, como en el contexto de la NP muestra la esgrima de la excomunión y la Inquisición contra Macanaz. La *solidificación* del soporte religioso

²⁰ *Partidas*, 2, 7, 8.

²¹ *Partidas*, 2, 1, 5. La ley 10 de esa misma *Partida* y título señala cuatro maneras de adquirir el reino, herencia, elección, matrimonio y donación pontificia o imperial. Pero es obvio que el requisito previo e imprescindible en cualquier caso es la fe del candidato. Los Reyes Católicos recogerán la idea del vicariato como esencia jurídica del Rey.

de la que ya he hablado, es patente desde los textos medievales. Se ha dicho por ejemplo que función típica del Rey en ese contexto es juzgar los conflictos entre particulares²². Pues bien si esa justicia es virtud del Rey, consiste en

«biuir derechamente segund mandamiento de Dios, e del Señor, departiendo e dando a cada uno su derecho, así como merece e le conuiene»²³.

Certeramente ha sintetizado García- Badell cómo operaron sobre esos contextos los letrados agrupados en torno al trono durante el siglo XV para robustecer con tesis jurídicas la potestad regia. Pero también es cierto que no fueron capaces de llegar a cortar esas circunferencias ni de desligarlas entre sí. Con todas las evasiones y ampliaciones hacia la interpretación de la historia, no solo ellos, sino intelectuales como García de Santamaría, Arévalo, etc. permitieron la referida *solidificación* del papel decisivo de la Iglesia, con la vía de una inmunidad y jurisdicción propias con las que no solo se protege el ámbito de lo espiritual y la libertad organizativa eclesíástica (como gusta de argumentar la canonística clásica) sino que se detenta además la posibilidad de calificar decisivamente la validez o no de cada acción de la jurisdicción regia reconduciéndola coactivamente (piénsese, por ejemplo en el inmenso papel social de la excomunión de entonces) al lugar considerado correcto. Que esa fuerza se aplique en contadas ocasiones tenidas por imprescindibles, ni mucho menos indica que no sea un elemento perpetuamente determinante de la Monarquía. Esa plasmación, fijada de forma hermética como si estuviese en el interior de un cubo de metacrilato, habría de perdurar hasta la NP que sería su primer cuestionamiento histórico. Así la Monarquía Católica integró Reinos en una armazón de Derecho. Pero de Derecho Canónico y de forma que si el agustinismo político fue un decisivo factor de progreso en un tiempo que llega hasta la alta Edad Media, su solidificación jurídica coactiva, con intención supratemporal, fue una grave decisión de la jerarquía eclesíástica. Ese paso, allí donde prosperó, acarrearía a la Iglesia Católica una larga serie de sufrimientos de muchos de los cuales aún no se ha repuesto todavía. Pero como es evidente, ese es un efecto que aquí no tiene sede para su desarrollo.

Yo no se muy bien si estoy de acuerdo o no con García-Badell, cuando niega la configuración del concepto de Corona en León y Castilla bajomedievales. La razón de mi duda reside en que la definición de García Pelayo, que aquel comenta, es de obligada remodelación para su uso aquí. Circunscribiéndose a ella sí pude sacarse tal impresión de inexistencia, pero no ocurre así cuando se introducen los oportunos matices. Para García Pelayo la Corona es «el centro jurídico-político ideal que integra gentes, tierra, derechos y poderes en una unidad política autárquica»²⁴.

²² A. Marongiu, «Un momento típico de la monarquía medieval; el rey-juez», en AHDE, 23 (1953), pp. 677-715.

²³ *Partidas*, 2, 5, 8.

²⁴ M. García Pelayo, «La Corona. Estudio de un símbolo y un concepto político», en *Del mito y la razón de Estado en el pensamiento político*, Madrid (*Revista de Occidente*) 1968, p. 14.

Pues bien, aproximando lo posible esa fórmula a las huellas históricas, la Corona castellano-leonesa sólo fue el *centro jurídico-político* vicarial que integró gentes, tierra, derechos y poderes en una unidad política conceptual e institucionalmente atada a la Iglesia Católica. Podría desde luego cuestionarse si una Corona vicaria es una verdadera Corona.

Ciertamente el absolutismo regio no es otra cosa que la ruptura de esa vicariedad y ese será uno de los objetivos de la primera forma de la NP. Mientras dure, la vicariedad será esencial y última, por eso no tiene importancia para disminuirla el hecho de que en la Corona de Aragón los reyes tuviesen mayor margen de maniobra que en la castellana en materia de jurisdicción eclesiástica. Mientras la Iglesia siguiese siendo como García- Badell escribe «el autentico alma de todo el entramado político que los Borbones heredaron», siempre dispondría de una cláusula de salvaguardia eficaz en Derecho, ya que ninguna decisión política o jurisdiccional dejaba de correr el riesgo de no ser válida en cuanto lo político no contradijese lo teológico. En todo caso, ahí era, en ese mundo, donde se había producido el «ingreso a esta Corona» del que habla un texto de Felipe V²⁵.

Sea como fuere, esa Corona vicaria, desarrolló una estructura de instituciones públicas y la hizo funcionar mediante una práctica de gobierno y jurisdicción aplicando los principios de interrelación de poderes, flexibilidad institucional y doble comunicación Rey-súbditos que en otra parte he descrito²⁶. El viejo principio del deber de consejo se vio actualizado mediante el entramado de Consejos y Juntas que reequilibró el progresivo enflaquecimiento de las Cortes. Estas, aún debilitadas por su fracaso en evitar el mantenimiento del control y dirección regios que siempre fue típico de su naturaleza jurídica, permitían menos fácilmente que las otras dos entidades la elección de los asesores regios. Felipe II, como reconocía Luis Curiel en el siglo XVIII, fue el artífice de la extensión y distribución del sistema de Consejos y Juntas, pero en ese contexto la pieza que actuaría como clave del arco iba a ser sin duda el Consejo Real de Castilla partiendo de su reestructuración por los Reyes Católicos en 1480. A mediados del siglo XVII un texto de Felipe IV (1642) dirigido al Consejo de Castilla define claramente las cosas, recordándole la naturaleza vicarial de la Corona a la que servía:

«Mandamos con toda precisión que siempre me trateis verdaderamente, aunque os parezca que sea cosa contra mi gusto y aunque estoy cierto que si Dios no me dexa de su mano, yo no le tendré (el gusto) en nada que sea contra lo que os digo. Como hombre puede ser que yerre y para este caso es quando mas he menester que mis ministros hablen claro y no deseen errar. Y mirad que os pidiere estrecha cuenta si abiendo yo declarado en esta forma mi voluntad, vosotros no cumplis con ella».

²⁵ Decreto sobre el arreglo de los Tribunales de la Corte; 10.11.1713. AHN, Consejos 13227/50. Hay voluntad rupturista al hablar el rey de «ingreso» y no de «sucesión».

²⁶ J. M. Pérez-Prendes, *Historia del Derecho español*, Madrid (Facultad de Derecho) 1999, vol. II, pp. 1236-1243.

Se percibe ahí ya, además de la vicariedad, otro rasgo importante, el maniatamiento del rey en el gobierno por vía del Consejo al que se dirige, pero de modo mucho más explícito serán perceptibles ambos en otro texto. Es el siguiente:

- «1. Siendo en el gobierno de mis reinos el único objeto de mis deseos la conservación de nuestra religión en su mas acendrada pureza
2. i aumento; el bien y alivio de mis vasallos;
3. la recta administración de justicia;
4. la extirpación de los vicios i exaltación de las virtudes,
5. que son los motivos porque Dios pone en manos de los monarcas las riendas del gobierno
6. i atendiendo por consiguiente a la seguridad de mi conciencia que es inseparable de esto,
7. no obstante hallarse ya prevenido por los reyes mis predecesores i por mi a esse Consejo repetidas veces
8. contribuya con todo lo que depende de él a estos fines por lo que le toca,
9. he querido renovar esta orden i encargarle de nuevo como lo hago vigile i trabaje con toda la aplicación posible al cumplimiento de esta obligación,
10. en inteligencia de que mi voluntad es que en adelante no sólo me represente lo que juzgase conveniente i necesario para su logro con entera libertad cristiana sin detenerse en motivo alguno por respeto humano,
11. sino que también replique a mis resoluciones, siempre que juzgase, por no haverlas tomado yo con entero conocimiento, contravienen a qualquiera cosa que sea,
12. protestando delante de Dios no ser mi animo emplear la autoridad que ha sido servido depositar en mí sino para el fin que me la ha concedido,
13. i que yo descargo delante de su Divina Majestad sobre mis ministros todo lo que executare en contravención, de lo que les acuerdo y repito por este decreto.
14. No pudiéndome tener por dichoso si mis vasallos no lo fueren debaxo de mi gobierno
15. i si Dios no es servido en mis dominios como debe serlo por nuestra desgracia, miseria i flaqueza humana, a lo menos sea con más obediencia a sus leyes i preceptos de lo que ha sido hasta aquí.
16. Tendrase entendido en el Consejo de Indias»²⁷

²⁷ La numeración es mía. Como texto añadido a la Recopilación de 1567 figura en Autos Acordados; 2,4,70 y pasó a la *Novísima*; 4,9,4. García-Badell hace algunas precisiones sobre el mes de su fecha y aporta el texto previo, más escueto, en el cual el paréntesis es mío.

El rey reconoce que su potestad viene de Dios exclusivamente (puntos 5 y 12) y la ejerce como parte del culto divino (puntos 1 y 15). Otros objetivos del gobierno (puntos 3 y 4) caen plenamente bajo la potestad del juicio de la Iglesia y en forma tal que, de no ejecutarse conforme a su doctrina, nacería un «cargo de conciencia» para el monarca (puntos 5 y 13) y no es necesario recordar por sabido que, de consuno, el Derecho Canónico y la Teología católica establecen respectivamente la excomunión en este mundo y la condenación infernal en el otro al monarca que asuma esos «cargos» en forma (también esto es discrecional de la Iglesia) considerada grave. Sólo en el punto 2 y en el 14 se atisba una cierta dimensión propiamente política autosuficientemente diferenciada de la axialidad religiosa que, obviamente ni equilibra ni menos aún desbanca a lo anterior.

Ante esos planteamientos es claro que los Consejos, concretamente del de Castilla y del de Indias maniatan al rey al modo de la «Mesa de conciencia» portuguesa (punto 13). Se insiste en que con ello se hace solo la renovación (puntos 8 y 9) de una conducta antigua y reiterada (punto 7) y se instrumenta una doble iniciativa, el dictamen a las medidas legales proyectadas (punto 10) y la oposición a las ya realizadas (punto 11) siempre en relación con los objetivos básicos de gobierno antes establecidos. Así legislar, juzgar y gobernar quedaba en grandísima medida en manos de los Consejos. Por eso se les recuerda la vicariedad como hilo umbilical desde la Iglesia a la Corona.

Si el Rey de Francia dejó de ser «cristianísimo» para ser «francés», el Rey Católico, nunca dejó de serlo para ser de España. La Iglesia, convertida en un Estado superior a la Corona vicaria fue la última instancia de resolución no ordinaria, claro está, pero insoslayable cuando le interesase intervenir. Desde luego si con estas medidas, los Consejos antes citados podían actuar (recuérdese el efecto de la interrelación de poderes judicial y ejecutivo) incluso contra las resoluciones regias, hasta legislativas, habían de hacerlo siempre con argumentos que se moviesen dentro del esquema conceptual católico definido por la vertebral referencia religiosa y defendido por ella con instituciones existentes y sanciones coactivas incrustadas en la textura legal entonces vigente.

Estas son, en última instancia dimensiones que reducen y subordinan enormemente la capacidad de decisión de los reyes puestos al frente de la Monarquía Católica y que aún la amenguan más si se consideran tanto la extensión temática de la inmunidad y jurisdicción eclesiásticas, como el minucioso y sólido sistema de recursos hasta que se extinguían con la segunda suplicación. Esa tortuosidad procesal reconsiderativa de sentencias, daba muchas posibilidades de comprar una y otra vez lo decidido con el paradigma básico. Ciertamente que a la segunda suplicación llegan pocos asuntos²⁸ pero el número no desdice de su importancia intrínseca.

²⁸ *Novísima Recopilación*, 11, 22, 8.

La consecuencia lógica de la puesta en práctica de la idea vicarial de la Monarquía, será la doctrina que hace apología del regicidio antitiránico, a la que pudieran de soslayo oponerse tácitamente Felipe IV en 1627 y Carlos II en 1682²⁹ pero que sólo será explícitamente condenada usando argumentos políticos, por Carlos III en 1767 y Carlos IV en 1795³⁰. En cualquier caso es evidente que los dos Decretos que se acaban de citar, comentando más por menudo el segundo de ellos, actúan a modo de un seguro protector del rey, quien, fuesen cuales fuesen sus decisiones, leyes y sentencias, ya no podría ser nunca considerado como un tirano, especialmente después de promulgado, publicado y conservado en *Recopilaciones* oficiales el segundo de ellas.

Refiriéndose al mecanismo de creación jurídica propio de esa forma política castellano-leonesa, Lalinde ha creado la categoría que denomina «decisionismo castellano»³¹. Según él viene tipificada por cuatro rasgos; relegación de la costumbre; anulación de la capacidad creadora del juez; predominio de las disposiciones militares y de los «autos acordados»; por fin esfuerzos para legalizar el Derecho común. Debo volver a declarar mi desacuerdo con esa categoría y no sólo por su evidente inconciabilidad con la tesis de la vicariedad monárquica de los Católicos.

Prescindiendo de lo desafortunado del término «decisionismo», por demasiado amplio y redundante, ya que toda medida jurídica «decide», sea cual fuere el mecanismo usado para su creación como tal medida, es difícil, muy difícil, aceptar que esas cuatro notas, ni tipifiquen en sí el Derecho castellano-leonés, pero ni siquiera sirvan para distinguir demasiado unos de otros entre los procedimientos de creación del Derecho.

La dificultad mayor surge del segundo rasgo, pues de un sistema que escoge un Consejo es decir un órgano supremo de resolución en la jurisdicción y en la política, para darle las posibilidades de actuación que se han visto en los decretos de 1642 y 1676, resulta puro voluntarismo decir en absoluto que anula la capacidad judicial creadora, máxime si se recuerda el ya citado y poderoso sistema de recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, propios de la vida judicial castellano-leonesa.

Tampoco el predominio del *auto acordado*, fuente típica del Consejo como se sabe, puede, en el contexto que aquí se ha resumido, ser visto como rasgo «decisionista». Está claro que en la realidad lo que no puede discutirse es que el Consejo, en esos textos (y siempre) practica un puro acto intelectual que viene esencialmente

²⁹ *Novísima Recopilación*, 8, 16, 9 y 8, 16, 10, respectivamente. Los decretos antes citados cubrían también una especie de papel asegurador acerca de que el Rey Católico, nunca podría ser considerado como tirano. Probablemente cubría el mismo objetivo Felipe V en 1701 (id; 4, 9, 5) y desde luego en 1715 cuando ya vencida su reforma reitera tales decretos.

³⁰ Id., 8, 4, 3 y 8, 18, 15 respectivamente.

³¹ J. Lalinde Abadía, «La creación del Derecho entre los españoles», en AHDE, 36 (1966) pp. 301-377.

marcado por la intención de descubrir y aplicar el sistema de valores que integra la cristiana Ética. Luego la última sede *decisiva* no está en el auto acordado, sino en el paradigma que el Consejo recibe de una instancia superior, integrada en la eficacia jurídica del sistema y que viene obligado a seguir. Los autos acordados son las estimaciones de valoración del eticismo católico a situaciones enjundiosas, o son soluciones reglamentarias menores. Pero como lo primero no tienen la raíz resolutoria en la libre voluntad del Consejo. Como lo segundo es desmesurado presentarlos como símbolo del sistema de creación del Derecho.

Por fin la relegación de la costumbre (no toda tampoco, ya se ha visto en el Decreto de 1642, la apelación a la que era «*secundum legem*») y la incorporación al ordenamiento jurídico de criterios y fuentes del Derecho común, son aspectos que no pueden sin mucha discusión presentarse como lo hace Lalinde. El primero, para nada es exclusivo de Castilla y el énfasis de cita de esa fuente creativa es en otras partes, más retórica cancilleresca y doctrinal que huella válida de perduración. El segundo, es más bien una forma concreta de practicar la recepción comunitaria, pero en este caso, más aceptándola en si misma que moldeándola desde otra óptica, lo cual implica decidir muy poco, pues en esa «legalización» se dejó hablar por sí sola a la voz del Derecho común. Por fin la vía militarista de gobierno, sólo alcanza significación en el reinado de Felipe V, fracasados los DDNP y como vía de modernización para romper la tendencia castellanizante del pétreo Consejo de Castilla, que seguía defendiendo sus potestades de control de gobierno con la paciencia propia de un mineral. Es decir justo todo lo contrario de lo que Lalinde apunta.

En resumen, que la categoría «decisionismo jurídico castellano» es simplemente, para decirlo en términos de la ciencia de la Lógica, un «protón pseudón» desde el cual es imposible entender, no ya los DDNP, como algún autor ha intentado hacerlo, sino, lo que es más grave, la creación del Derecho según la constitución política de la Monarquía Católica, creación en la que la NP ha de insertarse forzosamente.

4. BOSQUEJO FINAL DE PERSPECTIVAS

Los DDNP deben integrarse en el conjunto general de los grandes textos jurídicos europeos reformadores propios de la Ilustración. Su más significativa dimensión se advierte al situarlos en el punto que les corresponde respecto de su relación con la constitución política de la Monarquía Católica, a la que infructuosamente pretendieron transformar en un tejido institucional propiamente nacional y político hasta entonces ausente del «continente de España» tal como se expresa uno de sus textos, el Decreto de 13 de Julio de 1707 (*Novísima Recopilación*; 4,5,9).

La necesidad de esa reforma fue un sentimiento más generalizado que el de su negación, como lo prueba la existencia de la misma intención en austracistas, orleanistas y borbónicos.

Como ha demostrado minuciosamente García-Badell el programa político de Felipe V contemplaba el desplazamiento y sustitución de los dos centros de gravedad de la Monarquía Católica. El situado en el Consejo de Castilla como célula protectora que aseguraba la conducta católica del Rey. La jerarquía espiritual en cuanto juez último de toda acción estatal.

Su sustitución se habría verificado en términos de absolutismo francés, es decir, creando un nivel de gobierno directamente pilotado por el Rey y sus ministros. Al colocar en ese plano la decisión última sobre el sentido de la acción política, decisión secularmente reservada por la Monarquía Católica a las instituciones eclesíásticas guardianas de los paradigmas teológicos, tal institución habría pasado de ser eso, a resultar una Monarquía de España como lograron los reyes ingleses con el *Acta de Supremacía*.

Pero cabe añadir que pese a neogoticismos y conflictos con pontífices concretos, los españoles nunca quisieron romper con Roma en cuanto agente monopólico para formular por la ortodoxia doctrinal y para protegerla. Se detuvieron en las vías del Patronato regio o de los *recursos de fuerza* que les ofrecían una ilusión de manejar según sus criterios el tinglado eclesiástico, obteniendo realmente sólo éxitos concretos en cuestiones de ciclo vital corto que para nada amenazaban los cimientos conceptuales del sistema. Este con esas dos prácticas, se aseguraba inteligentemente su supervivencia.

Los *recursos de fuerza* permitirán, como mucho, que la jurisdicción regia proteja los derechos subjetivos de clérigos concretos, frente a la intriga o prepotencia de sus colegas en el oficio eclesiástico. Pero nunca podrán llegar, por su propia naturaleza a amparar de modo jurídicamente eficaz, las ideas que rompan los principios que informan a la Monarquía vicarial. Se trata de un mecanismo de compensación. Los recursos en cuestión permitían la configuración de una clerecía lo más adicta posible a una Corona que garantizaba sus derechos personales, pero siempre hasta donde sea posible sin romper el sistema mismo. Con ello se consigue una colaboración más para la supervivencia de tal sistema, al satisfacer necesidades diarias de protagonismo de la Corona como potencial antagonista de la Iglesia. Pero eso era, en un claro sentido último, mucho menor, aunque revista ocasionalmente alguna manifestación estentórea.

Una perspectiva análoga debe abrirse a la hora de valorar tanto los enfrentamientos con Roma, como los Concordatos con ella. Los monarcas españoles jamás negaron al Pontificado ni la almendra conceptual que informa el Reino vicario, ni la textura institucional que la garantiza. Ese nudo entre lo ideológico y su juridificación directa, se mantuvo siempre. Ya fuese *latente* en los momentos de tensión causados por temas subordinados o distintos. Ya fuese *reglamentado* por las normas concordatarias. La mejor forma de percibirlo, no es ni solo ni tanto la atención a como juegan estos factores en la historia española, cuanto la comparación

entre esta y la del Reino Unido, pero si únicamente se desea atender a la primera, deben recordarse ejemplos numerosos y distintos como las desamortizaciones del Antiguo Régimen desde el siglo XVI, que jamás se hicieron sin acuerdo con la Iglesia, afectada por ellas no tanto en el patrimonio acumulado, sino más bien en su potestad jurisdiccional.

Insisto en que el eje de mi argumentación reside en la soldadura entre lo conceptual, esto es, la Ética cristiana como paradigma político y lo jurídico-positivo, es decir el injerto de una potestad jurisdiccional eclesiástica independiente, dentro de las instituciones de Derecho público de la Monarquía (incluyendo la Inquisición, pero no agotándose en ella) para que la Iglesia tuviese la última palabra en decidir cuales eran las decisiones políticas y humanas que se ajustaban o no al referido paradigma. Cuando sólo se trata de invocaciones sin más a él, como ocurre por ejemplo con la Constitución de Cádiz, es obvio que ya no se trata de una Monarquía vicaria.

No cabe pensar como objetivo central de los DDNP ni en la castellanización de Aragón, Cataluña y Valencia, tal como ha entendido la doctrina *imagocastellanista*, ni en la destrucción, querida sólo por sí misma, del ordenamiento foral histórico de tales territorios, de acuerdo con los investigadores inmersos en la teoría *fuero-céntrica*.

Recordemos ahora una serie de intereses y factores coincidentes pero distintos. El origen y títulos jurídicos de la dinastía, tema donde es sostenible que el hijo menor de Ana de Austria y Luis XIII, Felipe de Orleans, disponía de mejores derechos a la sucesión de Carlos II que su sobrino Felipe de Borbón y que Carlos de Habsburgo. Las circunstancias bélicas. El lenguaje de los DDNP, erróneo, injusto e inoportuno que casi inmediatamente hubo de corregirse³². La rápida percepción del peligro por parte de los verdaderamente amenazados, el Consejo de Castilla, la autoridad eclesiástica y el resto de los interesados en que no hubiese una administración de justicia basada en criterios de igualdad. Pues bien, a todos ellos les vino muy bien la aparición de un neoforalismo herido proclamando que sólo él era de verdad la única gran víctima de las reformas emprendidas. Alegación esperpéntica de protagonismo inesperado como tal, pero que encuentra paralelo en la no menos estúpida decisión de reconstruir como fortificación Montjuich adicionando al otro lado del puerto la fortaleza de la Ciudadela. Decisión estúpida, insisto, vistas su inutilidad en la guerra napoleónica y sus siniestras aplicaciones en la historia interior, aparte de generar día a día una imagen social de ciudad sitiada para Barcelona, aunque no fuesen los catalanistas sus principales víctimas.

De lo forzado de la imagen *fuero-céntrica* da idea el hecho, meramente técnico de que aspectos muy importantes de la constitución de los espacios políticos de

³² Es muy tópica la comparación entre los Decretos de 29 de Junio y 29 de Julio de 1707 (*Novísima Recopilación*, 3, 3, 1 y 3, 3, 2 respectivamente) que documenta esa rectificación.

la Corona de Aragón estaban más próximos a la autonomía regia pretendida por aquellas reformas, que al modo castellano-leones de entender y practicar la Monarquía Católica en relación sobre todo con «la inmunidad y jurisdicción eclesiástica». La diferencia está explícitamente reconocida en el Decreto de 7 de Septiembre de 1707 (*Nueva Recopilación*; 5,7,1) en el sentido que acabo de indicar. Otra cosa sería que el Consejo Real sí pretendiese la castellanización plena de los citados espacios. Pero, desengañese quien quiera, esa meta desde luego para quien resultaba un peligro grave era para la potestad del monarca.

Felipe V hubo de retroceder, mucho más ante el Consejo de Castilla y la jurisdicción y control eclesiásticos que por efecto de la presión de los territorios afectados. Aunque haya sido aplicando la interpretación generalizada, sobre todo en su ambiente intelectual, Víctor Ferro ha recogido con gran honestidad el testimonio de la ciencia jurídica catalana favorable a las reformas³³. El Estado que por fin hubo de manejar el primer Borbón, no fue otra cosa que la vieja Monarquía Católica con algunas reformas a guisa de parches³⁴. Se ha puesto mucho énfasis por algunos investigadores, en temas como el uso de Corregidores, Intendentes, Juntas, Superintendencias, etc. pero la clave principal se encuentra en el hecho de la reiteración, el 10 de Febrero de 1715, del Decreto antes comentado aquí que, en forma amplia y desarrollada (la *Novísima Recopilación* fecha en 1642 ese texto) reconoce la plenitud del cercenamiento político regio por obra de las dos instancias tantas veces citadas. Su recepción por Felipe V deja pocas dudas acerca de su regreso a la madriguera política de los enemigos de sus proyectos iniciales. La retirada se consolidará poco después, con los tres Decretos restauradores del Consejo y Cámara de Castilla de 9 de Junio de 1715, 3 de Julio de 1717 y 12 de Marzo de 1728 (*Novísima Recopilación*; 4,3,4; 4,15,2 y 4,4,2, respectivamente).

Nada más lejos de la realidad que Henry Kamen, cuando sentencia «el Estado de Felipe era, *sustancialmente* un Machtstaat, un Estado de poder. El poder se componía *esencialmente* de un ejército permanente capaz de sofocar cualquier oposición interna y de una organización fiscal que obtenía del dinero y los hombres necesarios»³⁵. Kamen confunde *concepto de Estado* («sustancialmente»,

³³ Cfr. o. c., sup. Nota (4) pp. 457-459, nota 49.

³⁴ Por ejemplo la creación de la Audiencia de Asturias en 1717, reglamentada en 1735, *Novísima Recopilación*, 5, 3, 1 y 5, 3, 2, respectivamente.

³⁵ H. Kamen, *Felipe V. El rey que reinó dos veces*, Madrid (Temas de hoy) 2000, p. 264. Los subrayados son míos; elimino para que se perciban mejor el de la palabra Machtstaat que aparece en el original de Kamen. En realidad el error es rasgo generalizado en la obra de ese autor, al intentar interpretaciones jurídicas. Dejando a un lado la disparatada lectura que hace de la pragmática de Felipe II sobre estudios fuera de sus reinos de la que ya me ocupé en otra sede hace algún tiempo, en este otro estudio sobre Felipe V, dice apoyarse en un escrito de Gunner Lind para establecer su opinión del Estado de este monarca como Machtstaat, pero no especifica que frases de este autor le autorizan para establecer sus conclusiones. La cuestión es interesante, ya que un tópico de la historia constitucional construida principalmente por autores alemanes, resulta ser la trilogía de formas Machtstaat-Obrigkeitsstaat-Rechtstaat (Estado de poder-Estado autoritario-Estado de Derecho) que

«esencialmente» son los términos que reiteradamente emplea) con *medios del Estado*, es decir Ejército y Hacienda. *Sustancial y esencialmente* esto es, en cuanto concepto, Felipe V manejó (o fue manejado) por la Monarquía católica y ésta era un verdadero *Obrigkeitsstaat* no un *Machtstaat*. Es decir un Estado autoritario, autodotado de un sistema de valores que se trataba de imponer mediante reglas, jurídicas sí, pero no democráticas. Sólo cuando ese sistema falta y nada más quedan las reglas como recursos operativos de la fuerza, es cuando hay que hablar de *Machtstaat*. Precisamente para lograr instrumentos que en algún modo escapasen a la vía de gobierno por Consejos fue por lo que Felipe V destinó gran interés a las posibilidades militares, que fueron las máximas aproximaciones que pudo hacer hacia la figura de un rey verdaderamente cabeza política de su reino³⁶. En cuanto medios del Estado, ni Ejército, ni Hacienda son novedades de Felipe V.

Es precisamente la referencia a otra categoría jurídica, el *Rechtsstaat* o Estado de Derecho, que nacerá del constitucionalismo, donde se sitúa la última gran interrogación sobre la NP. La cuestión de en qué medida intervinieron en la configuración de España como Estado constitucional. En mi opinión su fracaso supuso una arcaización jurídico-política duradera. El doctrinarismo, ultimo asidero de los restos conceptuales de la Monarquía Católica, frenó hasta la Constitución de Canovas del Castillo y aún después, en la de 1978, la afirmación plena y duradera del principio de soberanía nacional. Gracias a aquella doctrina han sobrevivido hasta hoy *derechos históricos*, tanto dinásticos como forales. Cabría preguntarse incluso si existe verdaderamente esa categoría, pues más parece que los derechos tienen *nacimiento*, en cuanto no hay derecho que no surja de una decisión jurídica en su momento concreto, que posee realidad cerrada y nada más. Lo que sí ya son históricos son los criterios interpretativos que a lo largo del tiempo se han aplicado a esa realidad por hermeneutas profundamente discordes entre sí. La Historia está en las interpretaciones, luego mejor cabría hablar de interpretaciones históricas de los derechos.

pueden enriquecerse con formas subalternas, derivadas, etc., según los ejemplos históricos que se consideren. Puede verse el uso que hace de estas categorías Alain Boureau en la obra suya aquí citada (cfr. sup. nota 6). No es aceptable la arbitraria adjudicación hecha por Kamen sin un razonamiento que explique la razón de la selección que hace en ese conjunto categorial, ni de cuenta al lector de la existencia de éste. En la misma obra, presenta (pp. 187-189) una descripción ajurídica de un problema netamente centrado en el Derecho sucesorio regio, la vuelta al trono de Felipe V, al morir Luis I, que precisamente diagnosticó como tema legal hace ya muchos años Maldonado Macanaz, planteando alguna solución según su criterio. En la p. 37 aparece un mapa político de la Península Ibérica cuyas unidades jurídico-políticas son Portugal, Aragón-Cataluña-Valencia, Corona de Castilla y País Vasco. Pero éste último no existía entonces con tal calidad (ni existiría hasta la Constitución de 1978) ni puede como tal contraponerse a Castilla, de la que forma parte. Quizá se trate de un eco inconsciente de la superchería aranista que afirma que el País Vasco pactó su primer acuerdo con la Corona castellana a mediados del siglo XIII.

³⁶ De la legislación de Felipe V, se conservan apenas pasados cien años, poco más de 350 leyes en la *Novísima Recopilación*. De ellas, algo menos de la sexta parte se destina a temas de constitución, jerarquía, arraigo social, etc. del Ejército.

Pero dejando esa cuestión aparte, los afirmados como tales derechos sólo pueden colocarse para protegerlos de la disolución causada inevitablemente por efecto de la soberanía nacional, en un recinto cronológico de nuestra historia anterior al de las Constituciones, y nunca tuvimos otro que el de la Monarquía Católica. Certeramente señaló ese monopolio Menéndez Pelayo en el archifamoso discurso con el que cerró su *Historia de los heterodoxos españoles*. Pero leído a la luz del fracaso de la Nueva Planta, más bien se abre paso la inversión de sus conclusiones. O dicho de otro modo, a que el constitucionalismo español, no logrará la constitucionalización de España, precisamente por la fuerza pervivencial del conjunto intereses-arcaísmos, que el sabio cántabro considero valores.