

### III

## UN PLAN DE REFORMA DE LA NUEVA RECOPIACION

Entre los proyectos elaborados por particulares para actualizar y recomponer la Nueva Recopilación cabe recordar el presentado por el abogado de los Consejos, Bartolomé Rodríguez Fonseca, que ya había publicado alguna obra sobre Derecho, aunque de diferente tenor<sup>1</sup>. Se trata de un breve plan, expuesto en términos muy generales, que precisaría de una «adición» para exponer a título de ejemplo —con las correspondientes citas legales—, las modificaciones concretas a introducir<sup>2</sup>.

Fueron presentados el plan y la correspondiente adición al Conde

---

1. Bartolomé Agustín RODRÍGUEZ DE FONSECA, *Digesto Teórico-Práctico de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresión de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecha Real de España e Indias, y Capítulos Canónicos, por el Orden de Antigüedad y la exposición de todas ellas, hasta las nuevamente recopiladas en el año de 1773, con sus derogaciones, correcciones y ampliaciones* (Madrid 1775-91).

Se trata de una obra extensa (17 vol. tamaño folio) y ambiciosa, en la que se intenta dar una visión conjunta del Derecho Real de España, junto al Derecho romano y canónico, a través del método de la concordancia de textos, sin citas de autores. El punto de partida, al que se acomoda la sistemática de la obra, es el del Digesto, de suerte tal que se van exponiendo los textos del Digesto, con su correspondiente traducción al castellano, junto a las «concordancias y discordancias» de los textos del Derecho Real y Canónico. Todo ello acompañado de breves comentarios sobre el sentido y alcance de las normas recogidas.

Sobre los propósitos del autor véase el Prólogo, Vol. I-V-XII.

La obra será citada más de una vez en la documentación manejada en este trabajo.

2. Sobre algunos proyectos de finales del Antiguo Régimen puede verse Bartolomé CLAVERO, *La idea de Código en la Ilustración jurídica*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 6, y nuestro trabajo sobre *El proyectado Suplemento a la Nueva Recopilación*, en el tomo anterior de este ANUARIO (Homenaje al profesor don Alfonso García Gallo). Para la reforma penal, J. R. CASABÓ RUIZ, *Los orígenes de la Codificación Penal en España: el plan de Código criminal de 1787*, en *Anuario de Derecho Penal*, 22 (1969), 313-42. Una visión de conjunto sobre el tema en F. TOMÁS VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1979), 395-97.

de Floridablanca, a la manera como se venía haciendo con tantos y tantos proyectos de muy varia temática, para todos los cuales tenía el infatigable primer Secretario de Estado alguna salida<sup>3</sup>. En este caso Floridablanca —utilizando tal vez el camino más cómodo— envió el plan a informe del Consejo de Castilla, para tomar las oportunas medidas, a través de un oficio dirigido al gobernador interino, Conde de Campomanes, con fecha 2 de junio de 1786<sup>4</sup>.

Lo que hizo el Consejo fue remitir la documentación presentada a examen de la Junta de Recopilación, que a la sazón venía funcionando activamente en la elaboración de un Suplemento a la Nueva Recopilación, junto a una actualización de la normativa penal. Como es sabido, varios ministros del Consejo de Castilla, descargados de sus obligaciones ordinarias, se venían periódicamente reuniendo como miembros de la Junta, para examinar los trabajos presentados por el penalista Lardizábal, que tenía asiento también en la Junta<sup>5</sup>. Se comprende muy bien que tal organismo —dedicado de lleno a la puesta al día de la normativa— fuera el encargado de emitir semejante informe; informe que se hizo extensivo a otro plan presentado por un tal José Palacios de Santa María para hacer una colección de pragmáticas y cédulas, dictadas durante el reinado de Carlos III<sup>6</sup>. Ninguno de los dos planes obtuvo acogida favorable por parte de la Junta, en base a las razones expuestas oportunamente y de las que luego hablaremos en lo que aquí interesa.

3. Proyectos que iban desde la presentación de obras de Física o Matemáticas, hasta la elaboración de planes para mejorar la recaudación de tributos, por recordar ejemplos elegidos al azar. Al margen de los escritos Floridablanca solía poner, con su letra nerviosa y afiligranada, lo que había de hacerse con el proyecto: atenderle, facilitar algún tipo de ayuda, hacerle desistir del empeño, emitir informes, etc. De algunos de estos proyectos daremos referencias en nuestro trabajo, próximo a publicar, *Estudios sobre la Administración central española (siglos XVI-XVII)*.

4. Publicamos el plan y la adición en nuestro apéndice. La documentación manejada en este trabajo se encuentra recogida formando expediente, en AHN, *Consejos*, leg. 965, núm. 4, bajo el título: «Expediente formado en virtud de Real Orden de S. M., con que se remitió al Consejo, para que se haga el uso que tenga por conveniente, un plan presentado por el abogado de los Reales Consejos don Bartolomé Rodríguez de Fonseca, para una nueva ordenación de las Leyes de la Recopilación, y la adición en que algunos ejemplos indica el modo con que deberá ejecutarse dicha ordenación». Citaremos la documentación bajo el título de *Expediente*.

El oficio de Floridablanca dirigido a Campomanes, en *Expediente*, folio 5 r-v.

° 5. De la Junta de Recopilación nos hemos ocupado en nuestro trabajo *El proyectado Suplemento a la Nueva Recopilación*.

6. El informe de la Junta en *Expediente*, fol. 6-9.

Examinado el informe, fue remitido por el propio Lardizábal al Secretario del Consejo, el bien conocido Pedro Escolano de Arrieta, por oficio de 14 de septiembre del 86<sup>7</sup>. En el Consejo, al modo como se hacía en otras ocasiones, se pasó el expediente a informe de los fiscales, que no entraron en el fondo del asunto, y se limitaron a recordar los argumentos expuestos por la Junta de Recopilación y a señalar la conveniencia de dar traslado del expediente a Rodríguez de Fonseca a fin de poder contestar a los reparos expuestos por la Junta de Recopilación<sup>8</sup>. Y en conformidad con el informe de los fiscales, el Consejo determinaría muy brevemente: «Don Bartolomé Rodríguez de Fonseca use de su derecho como le convenga»<sup>9</sup>.

No se arredró Rodríguez Fonseca por la falta de acogida a su plan. A poco de tomar el Consejo de Castilla su resolución, volvería con una nueva solicitud al Conde de Floridablanca para llevar adelante su plan, como si no hubiera sucedido nada mientras tanto con el escrito. Pide se le nombre persona versada en la materia, en calidad de censor de la obra, a la manera como se hizo con su «Digesto Histórico Práctico». Y hasta llegar a proponer, a título de ejemplo, dos nombres para censores: Pablo Hondarza o Francisco Rábago<sup>10</sup>.

Con la nueva solicitud, Floridablanca volvió a hacer lo mismo que hiciera en su día con el plan y adición de Fonseca, esto es, enviar oficio a Campomanes «a fin de que el Consejo haga el uso que estime conveniente del plan» (20 de enero de 1787).

Esta vez el Consejo adoptó una solución más drástica. El 27 de enero de 1787 tomó el siguiente acuerdo:

«No ha lugar a la solicitud de don Bartolomé Rodríguez de Fonseca, quien presente al Consejo lo que tuviese trabajado o trabajase de la obra que propone y se tomará providencia»<sup>11</sup>.

Termina así el curso del expediente abierto en el Consejo de Castilla a raíz del escrito presentado por el inquieto abogado madrileño. La tramitación se había desarrollado a lo largo de dos años. Ante la negativa del Consejo no se volvería a hablar más del proyecto.

Veamos ahora brevemente en qué consistía el proyecto y cuáles fueron los argumentos en contra esgrimidos por la Junta de Recopilación.

Habría que distinguir dos partes en la proyectada recopilación de Rodríguez de Fonseca: una primera, con las disposiciones vigentes; luego, «en tomo separado», irían aquellas disposiciones que ya no lo estuvieran, por no ser usadas, haber sido derogadas o no poder utili-

7. *Expediente*, fol. 10 v.

8. Informe de los fiscales en *Expediente*, fol. 11 y 12.

9. *Expediente*, fol. 12. La resolución lleva fecha de 8 de noviembre de 1786.

10. *Expediente*, fol. 13 r y v.

11. El oficio de Floridablanca y la resolución del Consejo van al final del *Expediente*, sin numerar.

zarse, al transcurrir el tiempo para el que fueron dictadas o no corresponder a los fines inicialmente propuestos. Y si no era original tal división —a juzgar por lo practicado en la Monarquía— tampoco puede decirse que se acomodase a los proyectos oficiales de remodelación normativa <sup>12</sup>.

Se ocupa luego Fonseca del dificultoso tema del lugar asignado a los autos acordados. Aunque los planteamientos generales no queden muy claros, su idea parece consistir en el desplazamiento de los autos acordados de su sede original —tomo III de Autos Acordados— para quedar insertos en la sistemática inicial de la Recopilación. Si el Auto Acordado deroga totalmente una ley, pasará la ley al tomo de disposiciones derogadas mientras el Auto ocupará el vacante lugar dejado por la ley; y si es parcial la derogación se hará una nueva ley —a base de los materiales antiguos—, que, como tal, quedará incluida entre las otras leyes recopiladas. Queda claro en ambos casos el apuntado desplazamiento de los Autos Acordados que, ya sea originalmente o en refundición, pasan a ocupar el lugar de las leyes.

Pero lo curioso es que lo mismo sucede «en todos los casos que se determinen por Auto Acordado y no estén decididos por ley»: también aquí los Autos Acordados se incorporarán a la nueva Recopilación como leyes en sus correspondientes lugares. Y para que no haya duda al respecto añadirá Rodríguez de Fonseca «que dándoles el príncipe fuerza de leyes, no hay necesidad de otros Autos Acordados, que los que se establezcan en lo sucesivo por el Consejo».

Todo parece indicar, a pesar de la confusa redacción del plan, que no había lugar aparte para los Autos Acordados. Por uno u otro camino —el de la derogación total o parcial, o el de las disposiciones con propia sustantividad— los Autos Acordados se convertirían en leyes. De ahí la intervención del príncipe al dar fuerza de ley a las disposiciones, que es tanto como negar la propia existencia de los Autos Acordados como fórmula o mecanismo de recopilación. Precisamente la elaboración de un tomo suplementario, coordinado por el Consejo por la vía del auto acordado, tenía por finalidad ofrecer una alternativa a la más radical medida de convertir las disposiciones en leyes, a través de la intervención del monarca, que es lo que se hizo en 1567 —por pragmática— y más tarde se haría con la Novísima, en este caso a través de una Real Cédula. Por aquí podía haber empezado Rodríguez de Fonseca, sin tantos rodeos ni aproximaciones. Pero hubiese tal vez parecido un procedimiento demasiado radical. En cualquier caso, la mención final a los futuros Autos Acordados parece

---

12. El criterio de formar tomo separado con las disposiciones que no estuvieran en uso venía practicándose, como es sabido, en otros territorios de la Monarquía española. En Castilla los proyectos de actualización normativa iban por otro camino.

apuntar a la labor ordinaria del Consejo al dictar Autos Acordados, que no hay que confundir con la de coordinar disposiciones<sup>13</sup>.

La ampliación de la Nueva Recopilación propuesta por el abogado madrileño se hará por otra vía curiosa; para mayor claridad, rapidez y acierto «se aumentarán en la Recopilación las leyes que se omitieron al tiempo que se formó, por las cuales se deciden regularmente los mencionados casos». Pues bien, las leyes a que se refiere Rodríguez de Fonseca, tal como se indica en la adición al plan, son la de los grandes cuerpos legales castellanos, Partidas y Fuero Real. Lo cual no sólo ampliaría el marco de la Nueva Recopilación, sino que introduciría criterios bien distintos a los empleados en los trabajos oficiales de recopilación, apoyados en la doble base de un Suplemento actualizado de Autos Acordados y de un respeto a los textos antiguos más venerables, las Partidas en concreto<sup>14</sup>.

Finalmente Fonseca mantendrá posturas de reforma más conocidas: que las leyes se aligeren; que se cuide la sistemática; y que se pongan notas alusivas al devenir de las disposiciones para su mejor comprensión.

En la adición Fonseca ofrecerá ejemplos concretos de disposiciones que prueban cuanto expone en el plan. En todo caso no hay un ajuste claro —ni siquiera en la correspondencia entre los apartados o «puntos»— entre el plan y la adición; en algún punto concreto ya había ofrecido ejemplos normativos el propio plan. Y a los ejemplos, acompaña el modelo de una posible ley de aquéllas que había que elaborar cuando los autos y las leyes entrasen en colisión.

Fue en lo relativo a la adición donde la Junta de Recopilación cargó las tintas para rechazar de plano el proyecto de Fonseca. La Nueva Recopilación es susceptible de reforma, naturalmente, «hay muchas leyes —dirá el informe de la Junta— enteramente anticuadas y sin uso alguno. También hay algunas derogadas por otras posteriores y otras corregidas y modificadas. Igualmente se encuentran varias ordenanzas gremiales y de otros cuerpos y muchos aranceles de Derecho»<sup>15</sup>.

Con todo, hacer un tomo separado con las disposiciones derogadas

13. No vamos a entrar ahora en el tema de los autos acordados, sobre el que se mantuvieron confusas posiciones. Algún día pensamos desarrollar la distinción que aquí dejamos apuntada entre la labor ordinaria del Consejo, a base de autos acordados, y el método de coordinar disposiciones.

14. En los proyectos oficiales se pensaba seguir por la doble vía de una Recopilación, con sus correspondientes aumentos, y una buena edición de las Partidas; sobre cuya «edición crítica» se pronunciaron más de una vez diversas personalidades.

No parece haberse pensado en una especie de refundición de unos y otros textos, como lo propone Fonseca.

15. *Expediente*, fol. 6-7.

no parece a la Junta adecuado «por los embarazos y confusión que causa la mezcla de las leyes que ya no rigen con las que están en actual observancia».

Pero lo más grave no está tanto en el plan, como en los ejemplos propuestos por Fonseca, que no se ajustan a la realidad. Como dirá expresamente la Junta: «tiene la Junta bastantes motivos para dudar del buen éxito de su ejecución, y temer que ésta no corresponda a las reglas que contiene dicho plan, pues en los pocos ejemplos que propone ha advertido bastantes defectos muy sustanciales». Y la Junta pasa a detallar ejemplos mal puestos: No está anticuado el título del obraje de los paños. Tampoco se da una total derogación de las disposiciones sobre alcaldes de corte en lo relativo a su intervención en causas civiles, no sólo por rebasar el ámbito civil, sino porque la disposición que se presenta como derogatoria ha sido a su vez parcialmente derogada (Nueva Recopilación, II, VI, leyes 16, 17 y 18). En cuanto al tercer punto, tocante a la elaboración de nuevas disposiciones al existir leyes derogadas por Autos Acordados u otras leyes, el ejemplo propuesto de apelaciones de sentencias de las justicias ordinarias a los ayuntamientos en causas civiles no puede ser más desacertado (Nueva Recopilación, IV, XVIII, leyes 7, 18 y 19). La ley que se propone como derogadora es precisamente una ley que ha sido derogada posteriormente (Real Cédula de 5 de noviembre de 1778)<sup>16</sup>.

A la vista de las razones expuestas se comprende la declaración final de la Junta de Recopilación: «De lo dicho parece puede inferirse con sobrado fundamento que el autor del plan no está en estado de ejecutarla con la perfección debida. Por tanto es de dictamen la Junta, que no debe aventurarse una operación, de la que puede resultar el trastorno de las leyes que se pretenden reformar; y se persuade a que siempre será muy difícil que un hombre sólo, por instruido y versado que esté en las leyes, pueda desempeñar debidamente una obra de esta clase»<sup>17</sup>.

Un hombre sólo no iba a hacerlo mejor que toda una Junta. Y el parecer de la Junta, como hemos visto, sería decisivo a la hora de rechazar el plan propuesto.

JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO

16. *Expediente*, fol. 7-8.

17. *Expediente*, fol. 8 v-9.

CORTE

1786

*Plan que se propone para la ordenación de las leyes de la recopilación.*

La recopilación de las leyes del reino se debe hacer poniendo en ella los títulos legales, esto es, los que previamente son concernientes al gobierno judicial y político del reino, y a la observancia de nuestra santa fe católica; excluyendo de ella, y poniendo en tomo separado, todos los títulos y leyes que no están en práctica: de los títulos se excluirán el del obrage de los paños y los que tratan de la declaración de él; de los cereros y candeleros de sebo; el de los pellejeros del reino y otros semejantes; y aquellos que corresponden al Gobierno de ciertos gremios, cuerpos o comunidades que se rigen por propias ordenanzas particulares: y de las leyes se deben excluir todas las anteriores que tratan de una misma cosa y están enteramente corregidas o derogadas por otras posteriores; y las que se establecieron por tiempo determinado o para ciertos fines y se cumplió el tiempo o cesó el fin para que se promulgaron.

Cuando la ley se corrige o deroga en parte por el auto acordado, de éste y de la ley se ha de hacer una ley omitiendo lo que está corregido o derogado, colocándola en el título donde corresponde. Y si el auto acordado deroga o corrige en todo la ley, se ha de quitar ésta del título donde está para ponerla en tomo separado, con los títulos y leyes derogadas o que no están en observancia, y en su lugar se ha de poner el auto acordado.

Para evitar confusión convendrá que todos los casos que se determinan por auto acordado y no están decididos por ley de la recopilación se pongan para que se obserben como leyes, en los títulos de la recopilación a donde correspondan; y de este modo dándoles el Príncipe fuerza de leyes, no hay necesidad de otros autos acordados, que los que se establezcan en lo sucesivo por el Consejo.

También parece convendrá que para la decisión de los casos que ocurren frecuentemente y se ventilan en los tribunales con dispendio de los caudales de los vasallos de S. M. y abandono de sus familias y haciendas, se aumenten en la Recopilación las leyes que se omitieron al tiempo que se formó, por las cuales se deciden regularmente los mencionados casos; pues con esto se disminuyen notablemente el número de los pleytos, y los jueces tendrán lugar de determinar los que ocurren con mayor brevedad, conocimiento y más plena instrucción.

En algunas leyes se pueden omitir los dilatados exordios que no parecen del caso, poniendo sólo la razón que hubo para la ley y la decisión con la brevedad y claridad posible para no dar lugar a que se dude de ella.

Para facilitar el uso y la inteligencia de este nuevo cuerpo de leyes se pondrán todas en los títulos a que pertenecen, haciendo de esta manera

una recopilación de todo lo correspondiente a cada uno, sin mezcla de otros casos extraños; y como el número de las leyes ha de variar, se expresará encima de cada una a cual corresponde en la antigua edición.

Ultimamente en la nota o glosa respectiva a cada ley, que se pondrá al pie de ella, se podrá expresar las leyes anteriores de donde se han tomado, para que más claramente se conozca la razón en que se funda su decisión.

Si se tuviere por conveniente que este plan deba variar en algo de lo que en él se propone, se ejecutara en la forma que se proponga.

### *Adición al Plan*

Para que se eche de ver el modo como se ha de ejecutar el plan que se ha presentado para ordenar las leyes de la recopilación según se expresa en él: se evacuará una pequeña parte de cada uno de los puntos que contiene en la forma siguiente:

1.º El punto primero es la exclusión de los títulos que no están en práctica: v. g., el del obrage de los paños.

2.º El segundo, la exclusión de las leyes anteriores derogadas enteramente por otras posteriores y las que se promulgaron por cierto tiempo o por ciertas causas y cumplió el tiempo, o cesó el fin porque se promulgaron: v. g., las leyes 16 y 17 tít. 6 lib. 2, que expresan cómo han de determinar los alcaldes de corte las causas civiles: se revocan por la 18 del mismo libro y título, y por consiguiente las dos anteriores se excluirán y pondrán en tomo separado con las demás que están derogadas, y sólo quedará la 18 que es la que rige.

Las 17, 18, 19, 20, 21 del tít. 8 lib. 7 publicadas para que no se matasen corderos machos ni hembras *por tiempo determinado*, el cual se prorrogó por seis años en el de 1632: también se excluirán por haber cumplido el tiempo de la prohibición.

En el auto 5 del tít. 8 lib. 7 de los autos acordados, publicado en 8 de junio de 1688, se previene que las licencias para entrar y matar terneras, tocan privativamente al Consejo y cuando en él se conceden, siendo en cantidad se consultan a S. M., y estando en el día sin observancia, por haber cesado la causa que motivó su publicación, se debe poner con las demás leyes y autos que se han de excluir, en tomo separado.

3.º El punto tercero es que cuando algunas leyes y autos acordados anteriores se corrigen en parte por leyes o autos acordados posteriores, se ha de formar una sola ley, excluyendo lo inútil y comprendiendo en ella sólo lo útil y practicable: v. g., las leyes 7 y 18 del tít. 18 del lib. 4 que tratan de la cantidad de que pueden conocer los Ayuntamientos de los pueblos por vía de apelación de las sentencias de las justicias ordinarias en las causas civiles: se aplican por la ley 19 del mismo título y libro.

La ley 21 tít. 7 lib. 2 se corrige en parte por la ley 28 tít. 23 lib. 4 de la



recopilación y por el cap. 17 del auto 7 del citado tít. y lib. de los autos acordados y de las dos mencionadas leyes y cap. 17 del auto 7 que tratan de una misma cosa, se formará una ley de esta manera:

*Encima de la Ley se dirá*

En esta ley se comprenden la 21 tít. 7 del lib. 2, la 28 tít. 23 del lib. 4 y el cap. 17 del auto 7 del tít. 23 lib. 4 de los autos acordados.

Ley tanta (según el número que corresponda) mandamos que los alcaldes de nuestras audiencias de aquí a adelante no lleven los sueldos a que condenaren, sino que los apliquen a nuestra cámara y las armas ofensivas y defensivas con que los delincuentes se hallaren al tiempo de cometer el delito (siendo de las permitidas por qué deban ser condenados en ellas, se apliquen y distribuyan a las justicias o alguaciles que los prendieron, aunque la prisión no se halla hecho infraganti delito y las armas prohibidas se archiven o rompan según parezca a los jueces.

4.º El punto cuarto es que cuando por los autos acordados se determina algún caso que no está decidido por ley de la Recopilación se ha de poner en ella en el título donde corresponda para que se observe como ley: v. g., en el auto 2 tít. 10 lib. 5 de los autos acordados se prohíbe la adquisición de bienes raíces a las Iglesias, Clérigos y Eclesiásticos y en el auto 3 del mismo tít. se prohíben también las mandas y legados que se hacen en la última enfermedad a sus confesores, sus deudos, iglesias y religiones. Y estos autos se ha de poner por leyes en los títulos a donde corresponde.

5.º En el punto quinto se dice que convendrá que las leyes por las cuales se deciden muchos casos que con frecuencia se ventilan en los tribunales, se pongan en la recopilación en los títulos a donde corresponden, porque las mencionadas leyes son conformes a la equidad y razón natural y a los principios constantes de derecho, de los cuales no nos debemos separar: v. p., la ley 5 tít. 8 de la Partida 5 dice, que los muebles que se encuentran en las casas de habitación, por tácita convención del inquilino y el dueño de la casa se tienen como en prenda para el pago de los alquileres, y esta ley se puede aumentar al tít. 16 lib. 5 de la recopilación, que es al que corresponde. La ley 6 tít. 18 lib. 3 del Fuero Real, dice, que el que no puede vender ni enagenar sus bienes no puede ser fiador. La ley 7 tít. 12 de la Partida 5 dice que el fiador de ninguna manera se puede obligar por más que el principal. La ley 12 tít. 12 de la Partida 5 dice que el deudor principal está obligado a dar a su fiador lo que pagó por él. La ley 16 tít. 12 Partida 5 dice, que muerto el fiador, sus herederos están obligados a la fianza. Todos los casos decididos por las leyes que se han citado, están omitidos en las leyes de la recopilación y se deben aumentar a los títulos que corresponden.

6.º Lo sexto que se propone es expresar en las notas respectivas a cada ley, el origen ellas: v. g., las leyes 3 y 4 tít. 14 lib. 8 prohíben se hagan

ligas, cabildos y cofradías sin licencia del Rey y se tomaron de las 4, 5 y 6 tít. 11 lib. 8 del Ordenamiento Real: de la 6 tít. 31. Partida 2, y de la 1.<sup>a</sup> tít. 4 lib. 3 Digesto.

Las leyes que tienen dilatados exordios, se reducirán al caso que en ellas se propone y a lo que se deba hacer para su observancia.

De este modo parece que se podrá ejecutar el plan que se ha propuesto, según corresponde, sin la dificultad y en menos tiempo del que se creé preciso.