

TEMA MONOGRÁFICO

GENESIS DE LA CONSTITUCION DE 1812.

I. DE MUCHAS LEYES FUNDAMENTALES A UNA SOLA CONSTITUCION

I. PLANTEAMIENTO

1. La ocasión revolucionaria que se abrió con los sucesos de El Escorial, Aranjuez, el dos de mayo y las abdicaciones de Bayona desembocó en la Constitución de 1812. Sin embargo, y como es obvio, ni los protagonistas de la crisis, ni el pueblo como coro de la tragedia bélica, conocían desde un principio el resultado, que siempre fue incierto en sus contenidos principales. Aquella crisis política podía terminar, como en efecto ocurrió, con la aprobación de una Constitución escrita, pero esta opción ni siquiera estaba formulada con claridad desde el comienzo de la aventura revolucionaria, sino que se fue abriendo paso frente a otras y muy en particular conflicto con la solución propuesta por quienes preferían la conservación de «nuestras leyes fundamentales» o de «nuestra constitución histórica», términos por cierto equivalentes. Estas dos opciones hasta ahora mencionadas coexistían con otras dos, que también poseían la categoría de posibilidades reales: la defendida por los españoles afrancesados que aceptaron la Constitución otorgada en Bayona el 26 de julio de 1808, y la de los partidarios de devolver el trono a Fernando VII sin haber alterado ni la naturaleza ni el régimen del poder real.

Es más fácil ahora que en el curso del período 1808-1812 diferenciar estas cuatro opciones. Y ello no sólo porque personas tan notables como Antonio Ranz Romanillos cambiaran de bando o porque otros, como Jovellanos, tuvieran sus dudas iniciales, sino porque la delimitación conceptual entre los cuatro campos

«puros» distó mucho de estar clara desde el comienzo. Las fronteras teóricas y políticas se fueron perfilando con el tiempo, pero no por el mero transcurso de los días y los meses, sino como consecuencia de un tenso y a veces confuso debate político de ideas, intereses y fidelidades.

Se ha estudiado el momento de la «consulta al país»¹, así como el proceso de convocatoria a Cortes², pero partiendo de éstos y de otros muchos y también importantes trabajos es posible ahondar más para conocer mejor cómo se fue haciendo la Constitución. Ahora bien: su génesis parlamentaria, esto es, su elaboración por unas Cortes que se autodenominaron Generales y Extraordinarias desde su primer Decreto de 24 de septiembre de 1810, arranca desde mucho antes, y puede decirse que estuvo precedida de una fase que podríamos llamar preconstituyente, si se me aceptara el neologismo, y que fue protagonizada por y desde algunos órganos, casi efímeros, pero no por ello menos importantes, nacidos en el proceso que surge con las primeras Juntas Provinciales y llega hasta las Cortes reunidas en septiembre de 1810. Desde el punto de vista institucional el proceso se inicia, cuando menos, a partir de los decisivos Acuerdos de la Junta de Legislación, auxiliar de la Comisión de Cortes, dependiente a su vez de la Junta Central, en sus reuniones tenidas en Sevilla entre el 4 de octubre de 1809 y el 19 de enero de 1810. Puede hablarse así de una fase preconstituyente, o de una etapa preparlamentaria del proceso constituyente entendido éste en sentido estricto. Cualquiera que sea la elección terminológica preferida, pues con ambas trato de aludir al mismo fenómeno, ese es el momento que en este estudio va a ocupar nuestra atención, antes de adentrarnos, en otro posterior y complementario, en el examen de la elaboración y el debate de la Constitución en la Comisión «ad hoc» y en el pleno de las Cortes gaditanas.

No es fácil precisar de dónde procede la cultura jurídico-política que se fue abriendo paso a lo largo de ese proceso. El tránsito de la Ilustración al liberalismo no puede dibujarse con una línea recta ni datarse en una fecha exacta. Por otra parte, nuestros políticos del período analizado no siempre confesaban de dónde tomaban sus ideas, sino que más bien ocultaban su procedencia, que en más de una ocasión hubiera servido para desacreditarlas. ¿Se copió todo o casi todo de Constituciones extranjeras como la francesa de 1791³? ¿Estuvo presente en el debate, aunque fuese en un rincón oculto, la Constitución de los Estados Unidos de 1787? ¿Qué influencia real ejerció el mito de «la Constitución de Inglaterra»? ¿Qué

1. Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, IEP, I y II, 2.^a ed., 1975.

2. Federico SUÁREZ, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, Edicusa, 1982.

3. Diego SEVILLA ANDRÉS, «La Constitución española de 1812 y la francesa de 1791», apud *SAITABI*, 7, 1949.

hubo de original en la elaboración de influjos foráneos y qué podemos saber de todo ello a la luz de las muy lacónicas Actas⁴ de la Comisión de Constitución de las Cortes o a la vista de las sesiones públicas y de las secretas⁵ de aquella asamblea constituyente? Estas y otras muchas preguntas son fundamentales, aunque no originales, y habremos de intentar responderlas con base en fuentes ya conocidas en su mayor parte, pero antes de abordarlas hay otra que es, si no la más importante sí quizá la primera, porque de su respuesta dependió en gran parte el desarrollo del proceso que intentamos estudiar.

¿Qué entendían liberales radicales, reformistas, afrancesados y absolutistas por constitución histórica, integrada por «nuestras leyes fundamentales»? ¿Qué y cuáles eran éstas o qué se tenía por tales a la altura del tiempo que nos ocupa? No se trata de que definamos nosotros los conceptos sino de conocer sus contestaciones a unos interrogantes que ellos mismos se formulaban. Para darnos una idea inicial de oscuridades y ambigüedades con las que habremos de enfrentarnos, quizá sea oportuno releer algunos textos y evocar otros, en todos los cuales se habla de ley o leyes fundamentales y de Constitución, pero no siempre, desde luego que no, con el mismo significado.

En la cláusula de promulgación de la Constitución de Bayona se decreta «la presente Constitución para que se guarde como lei fundamental de nuestros estados...»⁶. El «Discurso preliminar» de la Constitución de Cádiz contiene decenas de pasajes en los que se habla de «leyes fundamentales» o de leyes «puramente fundamentales y constitutivas», o de «nuestras antiguas instituciones» comprendidas en los «Cuerpos de la jurisprudencia española», de la ley o leyes fundamental de la Monarquía, de «nuestra antigua Constitución» o de la «Constitución de Navarra», y aunque en general todas estas expresiones vienen referidas al pasado, no hay que olvidar que la Comisión de Constitución, autora del Proyecto y del Discurso, afirma que su trabajo consiste en presentar a las Cortes (literalmente dice «al Congreso», término que con frecuencia se usa como equivalente) «el proyecto de ley fundamental»⁷. Es más, en el Preámbulo de la Constitución se proclama lo que fue durante el proceso constituyente la tesis principal de la Comisión, a

4. *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Estudio preliminar por M^a Cristina DIZ-LOIS, coordinador Federico SUÁREZ, IEP, Madrid, 1976

5. "Actas de las sesiones secretas de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española, celebradas en la Isla de León desde el 25 de septiembre de 1810 al 22 de abril de 1811", en el ARCHIVO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (en adelante ACD), *Papeles reservados de Fernando VII*, tomo 26.

Más cómodamente puede consultarse *Actas de las sesiones secretas de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española que se instalaron en la Isla de León el día 24 de septiembre de 1810 y cerraron sus sesiones en Cádiz el 14 de igual mes de 1813*, Madrid, 1874.

6. *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, por Raquel RICO LINAGE, Universidad de Sevilla, 1989, p. 1. Si no digo otra cosa, citaré las Constituciones por esta edición.

7. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, Introducción de Luis SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, CEC, 1981, pp. 68,69,70,71,73-75,76,89,91,97,107,108,114,126 y 128.

saber, que la Constitución de 1812 no era sino el trasunto de «las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía», bien que «acompañadas de las oportunas providencias y precauciones». Siendo esto así, no puede sorprender que en un artículo tan importante como el tercero se diga que «la soberanía reside esencialmente en la Nación y, por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales», término este último que no aparece en el artículo 3 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789⁸, de la que sí procede la primera mitad de nuestro artículo tercero.

Podríamos continuar con un rosario de textos posteriores al período de Cádiz demostrativos del múltiple juego que han dado esas dos palabras (ley o leyes fundamentales) juntas. Por ejemplo, en el «Manifiesto de los persas» volvemos a ver citada a «la antigua constitución española» y a sus «leyes» o «reglas fundamentales», a las que se oponen «lās leyes fundamentales» que contiene la Constitución de Cádiz, razón por la cual «los persas» piden a Fernando VII que «la estime siempre sin valor». Si damos otro pequeño salto en el tiempo podremos ver cómo el Estatuto Real de 1834 se promulga «deseando restablecer en su fuerza y vigor las leyes fundamentales de la Monarquía», y que la Constitución de 1845 se promulgó «como ley fundamental de la Monarquía», fórmula que volvió a emplearse respecto a la de 1876⁹. Sin intentar una relación exhaustiva del uso de tan dúctil expresión, es curioso encontrarla en un contexto tan diferente a los hasta aquí citados como es la Cataluña de la segunda República. En aquella «región autónoma» según la terminología de la Constitución de 1931, el Parlament de Catalunya aprobó el 25 de mayo de 1933 el «Estatut interior», cuyo preámbulo dice que «El poble de Catalunya, en recobrar la seva personalitat política i constituirse en poder autònom, estableix, per la potestat del seu Parlament, la següent Llei fonamental»¹⁰. Años después, en otro mundo jurídico-político, también el franquismo llamaría Leyes fundamentales a algunos de sus textos normativos.

El recuerdo de estos ejemplos sólo sirve para demostrar que el significado de la expresión «leyes fundamentales» parece tener algo que ver con la historia pasada, pero también para poner de manifiesto que ni antes ni después de 1812 el sen-

8. *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, par Leon DUGUIT, H. MONNIER, R. BONNARD, septième édition par Georges Berlia, Librairie général de Droit et Jurisprudence, Paris, 1952, p. 2.

9. Puede verse en Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, Textos parlamentarios clásicos, Publicaciones del Congreso de los Diputados, I, II y III, Madrid, 1992, con presentación de Juan José LAVILLA RUBIRA, reimpresión facsímil de la edición de Madrid, 1885. El «Manifiesto» ahora citado y la «Representación» antecedente, en tomo II, pp. 463-517, en particular, pp. 505, 508, 51 y 517 entre otras. Véanse también los textos citados de las Constituciones en la ed. cit. supra en nota 6, pp. 81, 123 y 172.

10. PARLAMENT DE CATALUNYA, *L'Obra legislativa. 1932-1939*, edició i estudi introductori a cura d'Ismael E. PITARCH, prefaci del M.H. Sr. Heribert BARRERA, President del Parlament de Catalunya, Barcelona, Publicacions del Parlament de Catalunya, 1981, p. 60.

tido del tópico es unívoco y siempre da la impresión de ocultar más de lo que expresa, como si se tratase de una fórmula elusiva, cómoda para iniciados pero de hecho ambigua por su pluralidad de sentidos.

¿Qué significa un concepto que sirve en contextos tan distintos? ¿Podía significar lo mismo en la pluma de Hobbes que en la de Jovellanos? ¿Lo emplean queriendo decir lo mismo todos los diputados reunidos en Cádiz? ¿O quizá sucede que no se trata de un concepto preciso, sino más bien de una metáfora? La expresión de la que hablamos evoca de modo impreciso y simultáneo la fundación y el fundamento, el origen y la permanencia, lo normativo y lo importante. Se sugiere, no se define. Habrá que buscar la tradición o las tradiciones culturales —de cultura jurídica, claro es— en las que aparece y se usó antes de su aparición en las vísperas constituyentes españolas. De eso vamos a ocuparnos.

Volvamos a la coyuntura revolucionaria de 1808 y repitamos que no todos los que en ella estaban activamente implicados querían una ruptura con el pasado inmediato, sino que muchos defendían opciones de reforma. De reforma precisamente de «nuestras leyes fundamentales», dignas de fidelidad aunque necesitadas de adaptación. Pero no todos pensaban lo mismo al evocarlas, ni todos definían como fundamentales las mismas leyes ni tenían en la mente el mismo concepto. Para entender lo que a nosotros nos interesa, que es el período inmediatamente anterior a Cádiz, es decir, lo que he denominado fase preconstituyente o preparlamentaria es ineludible ensayar, sin demasiadas pretensiones, una historia del tópico en cuestión y de sus cambios de contenido y significado.

Veremos así algún concepto autoritario de leyes fundamentales, pero también una tradición dentro de la cual tales leyes son las limitativas del poder del monarca absoluto, mientras que, dentro de otra línea de pensamiento, con tal significante se alude a unas normas de contenido político, escritas o no, cuyo conjunto, unido a otros elementos, viene a integrar la «constitución histórica» de una nación, la de Inglaterra como ejemplo y referente digno de imitación. Además, el concepto de «ley fundamental» tiene otro significado en la pluma de los pactistas, para quienes es la ley primaria del pacto social, de donde el deslizamiento conceptual hacia «ley fundamental» como Constitución escrita, construída en forma de código y dotada de valor racional-normativo, fue un proceso lógico y casi insensible que cristalizó a lo largo de la segunda mitad del siglo XVIII.

Pero además, si de tales leyes hablaban los políticos y más en general los hombres preocupados por la cosa pública en la España de comienzos del siglo XIX, ¿a qué sujeto histórico las atribuían: a España como un todo, o a algunas de las entidades políticas —Reinos, Coronas, Provincias— que la integraban? Si al menos en algunas de sus acepciones, al hablar de «leyes fundamentales» hablamos de leyes históricas, ¿de qué sujeto histórico hablamos? ¿De uno que queremos construir, caracterizado precisamente por la igualdad de sus leyes, y en especial

de *esas* leyes, o de otro que pertenece al pasado y una de cuyas características, acaso fundamental, consistió en la pluralidad de ordenamientos jurídico-políticos?

Intentaremos dejar hablar a los textos¹¹, conscientes sin embargo, de que la función del historiador no consiste sólo en elegir y enseñar sus fuentes, sino también en ejercer una función hermenéutica, como mediador entre el lector actual y los textos de tiempo pasado. Al final del largo recorrido en torno a las leyes fundamentales, regresaremos al punto inicial de nuestro estudio: la crisis y el vacío de poder producido en España a partir de mayo de 1808.

II. LEYES FUNDAMENTALES, CONSTITUCION Y NACION EN VISPERAS REVOLUCIONARIAS.

2. Hacia el final del capítulo XXVI de «Leviathan» y ocupándose del tema de la división o de las clases de leyes civiles, Hobbes, con su característica combinación de lucidez y desenfado, escribe lo siguiente:

11. Pretendo hacer un estudio de la cultura jurídico-política en vísperas gaditanas tomando como referencia estudios habituales en y sobre el pensamiento o doctrina constitucional en el mundo anglosajón, tanto por lo que se refiere a la Constitución de Gran Bretaña como a la de los Estados Unidos. Hubo un pensamiento constitucional, o en un sentido quizá más amplio, que es el recientemente utilizado por J. Ph.Reid, una «culture of constitutionalism», que entre nosotros no se ha estudiado, que va más allá de la formación del texto constitucional, puesto que lo precede y lo determina, y que abarca muchos temas, alguno de los cuales nos ocupará. Cfr. en la línea indicada, J.G.A. POCOCK, *The Ancient Constitution and the Feudal Law A study of English historical thought in the seventeenth century*, Cambridge, 1987. John Phillip REID, *Constitutional History of the American Revolution*, the University of Wisconsin Press, 3, "The Authority to Legislative", 1991, en particular el capítulo primero «Culture of constitutionalism», pp. 17-33. Nicola MATTEUCCI, *La Rivoluzione americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1987, en particular los apartados I, V y IX de la primera parte. Howell A. LLOYD, «Constitutionalism», en *The Cambridge History of Political Thought. 1450-1700*, edited by J.H. BURNS with the assistance of Mark GOLDIE, 1991, pp. 254-297, interesantísimo no sólo por lo que allí analiza, sino por el método, que es lo que aquí trato de seguir, consistente en el estudio no de los textos aislados de los pensadores clásicos, sino de la incidencia de aquéllos en la historia jurídico-política de Gran Bretaña; cfr. de este espléndido trabajo, sus páginas 254-258 sobre «the idea of constitutionalism», a pesar de que, como reconoce en la frase inicial del ensayo «the term of constitutionalism had no currency in the political thought» de los siglos quince y dieciseis; los elementos de ese constitucionalismo aún no nacido, los estudia H.A. Lloyd a partir de escritos de Francia, Inglaterra y otros países de la Europa occidental incluidos textos de Vives, Molina, Vitoria o Mariana; pues bien, lo que allí se hace sobre ese período, siguiendo, por lo demás, una tradición iniciada por obras clásicas de todos conocidas y que no hace falta mencionar aquí, *tenemos que hacerlo también nosotros para la etapa constituyente de la segunda mitad del siglo XVIII y primeros decenios del XIX*. Lo que aquí se pensó y dijo constituye nuestra cultura jurídica constitucional, *antes de que un código político llamado Constitución fuera aprobado*. Dentro de esas preocupaciones está escrito este trabajo, que no es el primero, desde luego, en publicarse entre nosotros con estas preocupaciones, como se comprobará por la oportuna cita de libros y estudios de otros historiadores españoles.

«Hay también otra distinción de las leyes en fundamentales y no fundamentales. Nunca he podido ver en autor alguno qué significa una ley fundamental. Sin embargo podemos distinguir muy razonablemente las leyes de esa manera. Pues una ley fundamental en toda república es aquella sin la cual ésta fracasa y es radicalmente disuelta, como un edificio cuyos cimientos son destruídos. Y, por tanto, es una ley fundamental aquella en cuya virtud los súbditos están obligados a apoyar cualquier poder atribuido al soberano, sea éste un monarca o una asamblea, condición sin la cual no puede mantenerse una república. Tal como acontece con el poder de guerra y paz, elección de funcionarios y con el de hacer el soberano todo cuanto considere necesario para el bien público. No fundamental es aquella ley cuya derogación no implica la disolución de la república, y tales son las leyes relativas a las controversias entre súbdito y súbdito. Con esto basta en cuanto a la división de leyes»¹².

En el texto, muy propio del estilo hobbesiano y muy distinto a otro concepto de «ley fundamental» que él mismo había dado ya unos años antes en el «De cive»¹³, destacan los siguientes componentes: 1. Nadie ha definido antes el concepto, lo cual es sencillamente falso. 2. El lo hace utilizando un lenguaje metafórico. 3. Según esto, es aquella ley sin la cual la república fracasa y es disuelta: fundamental igual a imprescindible. 4. Para él lo son todas las que apoyan o fortalecen («to uphold») el poder del soberano. 5. Por ello de la enumeración «ad exemplum» sólo importa la cláusula general, final y abierta, que deja en manos del soberano la determinación del contenido real del concepto, pues lo serán todas las leyes que el soberano considere necesarias para el bien público. 6. En consecuencia tendrán este carácter todas las leyes públicas o políticas, puesto que quedan excluidas de modo expreso sólo las que regulan las contiendas de intereses «inter privados».

La lógica hobbesiana es irrefutable. Si lo que cuenta para él en ese momento de su vida¹⁴ es el poder soberano del Estado y lo que importa es fortalecerlo, es

12 Thomas HOBBS, *Leviathan*, edited by Richard TUCK, Cambridge University Press, First published 1991, Reprinted, 1994, pp.199-200. Utilizo, previo cotejo, la traducción de la edición preparada por Carlos Moya y A. Escohotado, editora nacional, Madrid, 1979, pp. 367-368.

13. Cfr. infra nota 53

14. Cfr. de la excelente introducción de Carlos Moya en la edición española cit. en nota 12 las pp. 87 y ss. Hobbes piensa «en presencia de la Revolución la necesidad objetiva del Estado». «Habiendo asistido a la Revolución inglesa», Hobbes, desde la radical lucidez con la que enfrenta su propio temor a la muerte ha visto la muerte del Viejo Estado y la generación del Nuevo. «Leviathan con su poder sobre la vida y la muerte, resuelve el terror colectivo a la propia muerte en el respetuoso temor a su Soberano Poder traduciéndose inmediatamente en sumisa obediencia a su Ordenamiento jurídico positivo». Es una simplificación ver en «Leviathan» el canto al poder del rey absoluto, cuando se trata en realidad de la primera exaltación del poder del Estado como ordenamiento legal positivo.

impecable la consecuencia de poner en sus manos, y sólo en las suyas, todas las leyes que afectan al bien público. Con una nota inherente al régimen jurídico de las leyes fundamentales: su inderogabilidad, se entiende, salvo por voluntad del soberano. El cimiento de la fortaleza del Estado son sus leyes fundamentales y en cuanto tales inderogables en el sentido visto. Son las leyes en que se apoya o fundamenta, diríamos que arquitectónicamente, el poder del soberano: en modo alguno aquéllas que lo limitan.

La que Hobbes pone en circulación en 1651 con este texto escrito en 1649, no era la noción dominante de ley fundamental, si es que había alguna que pudiera ser calificada como tal dentro del constitucionalismo británico. Había ya, y hubo después, otros modos de entender el tópico. Frente a la concepción autoritaria de este texto hobbesiano, podemos contemplar ahora la línea seguramente más tradicional consistente en ver en las leyes fundamentales —aun sin precisar ni su concepto ni su número— normas limitativas del poder del príncipe. En 1607 Jacobo I, en un fragmento en el que contrapone a los escoceses con los ingleses, expone la tesis de que «para ellos» sólo tienen este carácter aquéllas por las que se mantiene la sucesión hereditaria de la monarquía («... and their kings descent maintained, and the heritage of the succession and Monarchie...»). Las «Fundamentall Lawes» son leyes indisponibles para el soberano. En esta misma línea Sir James Whitelocke sostenía que el establecimiento de impuestos sin la sanción del Parlamento es contrario a la estructura natural «y a la constitución política de este Reino», es decir, al «Ius Publicum regni», y en cuanto tal subvierte «the fundamental law of the realm»¹⁵. Hay, según ésto, leyes del reino, no del rey, leyes que el rey debe cumplir y no puede derogar porque no le pertenecen y no están dentro de la esfera de su poder, sino que por el contrario lo limitan.

La historia del constitucionalismo inglés consiste en buena medida en la contraposición entre la concepción de que la esencia de la monarquía consiste en que el rey es titular de un poder superior sobre todos sus súbditos, y la tesis que defiende la supremacía del «common law» sobre la voluntad del príncipe, entendiendo aquél como un depósito histórico de precedentes legales, consuetudinarios y judiciales, inteligibles no tanto por la razón natural, sino, según expresión del juez Coke (1552-1634) por la «artificial reason and judgement of law», esto es, la razón de los juristas¹⁶. Desde esta posición y desde la complementaria de la prima-

15. Charles HOWARD MCILWAIN, *Constitutionalism ancient and modern*, Ithaca and London, Cornell University Press, revised edition, 1983, pp. 12-13.

16. F. W. MAITLAND, *The constitutional history of England*, Cambridge University Press, 1979, pp. 83, 238-240, 251-253 y 268-274. Manuel GARCÍA-PELAYO, *Derecho Constitucional comparado*, ahora en sus *Obras completas*, Madrid, I, II y III, CEC, 1991-1992, I, pp. 431 siguientes. Thomas HOBBS, *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, Madrid, ed. Tecnos, 1992; cfr. en particular el excelente estudio preliminar de Miguel Angel Rodilla, principalmente sus páginas XXXII a XLVI.

cía del Parlamento sobre la Corona y sus prerrogativas, posiciones triunfantes ya en el siglo XVIII, tras las violentas crisis, guerras y violencias del XVII, se construye la idea de una constitución histórica propia de Gran Bretaña o, más en particular, de Inglaterra. Esa construcción, entre histórica y mítica, está vigente y difundida por la Europa de la segunda mitad del XVIII y va a pesar, con su prestigio que la convierte en modelo a imitar, sobre muchos de nuestros reformistas más moderados, desde el Arzobispo de Santiago de Compostela en 1810¹⁷ hasta Jovellanos.

En 1733 lord Bolingbroke definirá la Constitución como «un conjunto de leyes, instituciones y costumbres derivados de ciertos principios de la razón dirigidos a la consecución de determinados fines del bien común»¹⁸. Sobre esta base, en la que las leyes fundamentales limitativas han perdido protagonismo insertas en un conjunto de más complejos y variados elementos, se elabora en la segunda mitad del siglo, y a partir de Montesquieu, una literatura constitucional propia de autores británicos, pensemos en William Blackstone (1765), o de escritores de otras nacionalidades, en la que destaca no sólo el citado Montesquieu, sino también Jean Louis De Lolme (1771), doctrina en la que se presenta la «British Constitution» o «the Constitution of England» como un producto equilibrado entre poderes que se limitan recíprocamente en bien de los derechos y libertades de los ciudadanos y con dos ventajas por todos alabadas: es una constitución obra de la historia, y no es republicana ni proclive a un desordenado democratismo.

Montesquieu, cuyas observaciones acerca de la constitución de los ingleses contenidas en los primeros libros del *EL* no coinciden con lo que después dirá en el famoso capítulo VI del Libro XI¹⁹, es el primero en construir desde fuera de la isla un panegírico de su Constitución, considerada por él como ejemplo de cómo la libertad de un pueblo puede ser resultado no tanto de virtudes cívicas superiores, sino de un buen sistema de gobierno, que en el caso inglés consistiría en el famoso equilibrio o balanza de poderes. Es demasiado conocido su análisis para repetirlo o resumirlo aquí. Sí interesa recordar cómo acaba el citado y elogioso capítulo. Montesquieu, como colofón de su exposición «De la constitution d'Angleterre», y después de analizar sus excelencias, concluye así:²⁰

«Ce n'est point à moi à examiner si les Anglois jouissent actuellement de cette liberté, ou non Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois, et je n'en cherche pas d'avantage»²¹.

17. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «El Arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», en el libro homenaje a Alfonso García Gallo, actualmente en prensa

18. Citado por MCILWAIN, *Constitutionalism*, p. 3

19. La observación, muy acertada, es de George H. SABINE, *Historia de la teoría política*, México, FCE, 1965, p. 407. Cfr. también del *EL* el capítulo cuarto del libro segundo

20. MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, XI, VI.

21 *Ibidem*, p. 152 de la edición Garnier, París, s. a.

Lo que viene a significar que si los ingleses, con las leyes que tienen son libres y felices, o no lo son, es cosa suya, culpa de ellos en el segundo caso, pero no de sus leyes, no de una constitución que por su moderación, equilibrio, división de poderes y defensa templada de la libertad merece ser alabada e imitada como dique eficaz contra el despotismo.

Es probable la influencia de Montesquieu en William Blackstone, pero no es ese tipo de cuestiones la que aquí interesa. Sólo importa reflejar mínimamente cómo pudo contribuir al prestigio mítico de la constitución inglesa, o, por decirlo con expresión más acorde al título de la obra de Blackstone, de las leyes de Inglaterra. Blackstone no es un filósofo ilustrado, ni un sociólogo «avant la lettre», sino un jurista, y lo que él expone es el sistema del Derecho de Inglaterra, en cuya exposición son de destacar dos características: el examen preliminar de lo que ahora llamaríamos el sistema de fuentes, y el hecho de dedicar el primer libro de los cuatro de su obra a «The rights of the persons».

La introducción sirvió para que en el continente se entendiera el intrincado mecanismo de creación del Derecho en Inglaterra. El libro primero para que, enlazando con las enseñanzas de Locke, se pusiera el énfasis del Derecho en los derechos. Dejemos ahora esta segunda faceta de su obra y ensayemos una síntesis de los puntos más sugestivos de la introducción, leída con los ojos de un europeo continental, bien en cualquiera de las numerosas ediciones inglesas, a partir de la primera de Oxford, 1765, o en las también frecuentes en lengua francesa desde la de Bruselas de 1774.

Una ley²² es una regla de acción, y, más en concreto una regla para la acción o la conducta humana. Como todo ha sido creado por Dios, su voluntad, el Derecho o Ley natural, es superior en fuerza de obligar a cualquier otra. Sobre estas dos bases, el Derecho natural y la revelación, se basan todos los Derechos humanos. Pero también desde estos supuestos hay que construir los diversos Derechos particulares, lo que Blackstone llama el Derecho municipal, el «ius civile» de cada pueblo. El Derecho municipal puede ser definido como «una regla de conducta civil ordenada por el supremo poder del Estado, disponiendo lo que es derecho, y prohibiendo lo que es injusto». Hasta aquí, el lector continental que estamos imaginando, lejos de extrañarse de lo que dicen y hacen los ingleses, observa que entre ellos y él existe un sólido fundamento común. Las divergencias comienzan a percibirse cuando Blackstone comienza a examinar las especificidades inglesas. Hay todavía otra coincidencia conceptual. Ese poder supremo al que ha aludido

22. William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, the eight edition, Oxford at the Clarendon Press, MDCCLXXVIII. El prefacio está fechado a 2 de noviembre de 1765. Cfr. la introducción, sección segunda, sobre la naturaleza de las leyes en general. Traduzco "Law" por ley o por Derecho según el contexto, y el plural siempre por leyes. Cfr. ahora las pp. 38 y ss de la edición citada.

nuestro autor es el legislador, porque «sovereignty and legislature are indeed convertible terms: one cannot subsist without the other».

Ahora bien, dentro de la tradición aristotélica los regímenes políticos se definen según quién sea el titular de ese poder soberano, y así se ha hablado siempre de tres formas de gobierno, democracia, aristocracia y monarquía. Pero el caso de la constitución británica es («happily for us of this island») una excepción de ese esquema. En efecto, en Inglaterra el poder ejecutivo reside en una sola persona, con lo cual se obtiene de ello las ventajas propias de la más absoluta de las Monarquías («the most absolute monarchy»). Sin embargo, y esto es lo claramente diferencial, algo así como la medula o almendra del sistema, el poder legislativo está confiado a tres distintos poderes enteramente independientes entre sí: en primer lugar, el rey; en segundo término, una asamblea aristocrática, integrada por señores espirituales y temporales «seleccionados» («selected») por su piedad, nacimiento, sabiduría, valor o propiedad; en tercer término, la Cámara de los comunes, elegidos libremente por el pueblo entre ellos mismos, lo que proporciona al sistema cierta clase de democracia («a kind of democracy»). Lo más importante de la estructura de este complejo ente que es el Parlamento británico es la vinculación entre sus tres ramas, y el poder negativo («a negative power») que tiene cada una de ellas, suficiente como para rechazar cualquier innovación que crea ineficaz o peligrosa. En esto radica la soberanía de la constitución británica, y así se ha hecho con el fin de obtener el mayor beneficio posible para la sociedad²³. El discreto encanto de esta Constitución así expuesta no consiste en su historicismo ni en sus leyes fundamentales, tópico que no aparece mencionado ni una sola vez en la obra de Blackstone, sino en el mecánico equilibrio de sus poderes, en «the equilibrium of power between one branch of the legislature and the rest»²⁴. Las leyes fundamentales de Inglaterra podrían entrar, dentro del esquema de fuentes presentado por William Blackstone, dentro del «unwritten or common law» y más en concreto entre aquellas «general customs, which are the universal rule of the whole Kingdom and form the common law, in its stricter and more usual signification»²⁵. Pero Blackstone se ha olvidado ya de aquel tópico difuso y utiliza la expresión más precisa y ambiciosa de «the British Constitution». Díjese que, a más Constitución, como conjunto normativo efectivamente vinculante, menos leyes fundamentales.

Al llegar aquí, el lector continental de Blackstone se formularía la siguiente pregunta: y esto, esta Constitución de los ingleses ¿es algo tan peculiar y exclusivo que no admita imitación, o por el contrario, sobre todo en trances de cambios

23. *Ibidem*, pp. 50-51.

24. *Ibidem*, p. 51.

25. *Ibidem*, pp. 6370.

políticos profundos, es trasladable a otros climas y territorios continentales? Muchos se quedaban con el segundo término de la alternativa.

Entre ellos, De Lolme, quien tras desgranar en su libro un rosario de elogios a la Constitución de Inglaterra, lo cierra con unos párrafos que contribuyeron poderosamente a su mitificación. El acierto del autor ginebrino (pues en Ginebra y en 1741 había nacido De Lolme) consiste a mi entender en humanizar un sistema político que Montesquieu y Blackstone habían elogiado por los méritos impersonales de la famosa balanza o equilibrio entre los poderes. De Lolme insiste mucho en que aquéllo es como es, en función de la felicidad del pueblo. «Porque la potestad que gobierna la nación depende de ella, mas tiene al mismo tiempo de su parte el afecto general del pueblo; encuentra resistencia muchas veces, pero no pelagra jamás. Es semejante a un árbol robusto, que extiende mucho sus ramas, el cual se mueve al más leve soplo, pero a cada instante adquiere y descubre mayor fuerza y resiste los vientos, ya por la fortaleza y elasticidad de sus fibras, ya también por la profundidad de sus raíces». Lenguaje metafórico, se me dirá. Pero lo cierto es que la Constitución de Inglaterra era simultáneamente alabada por filósofos, juristas y divulgadores, por eminentes hombres franceses, helvéticos o, por supuesto, ingleses. Y fue el concierto de tan heterogéneas voces y enfoques lo que creó el mito del sistema perfecto, envidiable y, si no trasladable en bloque a otras latitudes, sí desde luego imitable. «Constitución (la de Inglaterra, continúa diciendo De Lolme) que probablemente producirá todos los efectos referidos y procurará por lo general la felicidad del pueblo, porque ha considerado al género humano como es en sí, y no ha hecho por precaverlo todo, sino por regularlo todo»²⁶.

Pocos años después, exactamente en 1790, en un momento de reacción contrarrevolucionaria y antifrancesa, Edmund Burke configuró y difundió el tópico, por no decir el mito, de la continuidad histórica de una constitución que no era fruto de enfrentamientos y dolorosas síntesis entre opuestos, sino expresión, en lo esencial inalterada, de una tradición que se remontaba por lo menos hasta el siglo XIII.

La Constitución es para Burke una herencia, la transmisión por tradición ininterrumpida de una «antigua Constitución», cuyas reformas «se han hecho respetando el principio del respeto al pasado». Por eso escribe este tentador párrafo, aparentemente dedicado a historiadores y constitucionalistas, propios o ajenos, y que en unos y otros encontró eco:

«Si quereis conocer el espíritu de nuestra constitución y la política que ha predominado en este gran período que se extiende hasta nuestros días, buscadlo en

26. Jean Louis DE LOLME, *Constitución de Inglaterra*, estudio y edición de Bartolomé Clavero, CEC, Madrid, 1992, en particular pp. 287 y 289.

nuestras historias, en nuestros archivos, en las actas parlamentarias, en los Diarios de Cortes...»²⁷.

Conceptos y actitudes como éstas, en cuanto se oponían a aventuras revolucionarias y regicidas como la francesa, habían de tener profunda influencia en españoles sensibles a ideas de tradición, fidelidad a la historia y pragmatismo. Como clave de un reformismo prudente y exportable a diversas latitudes releamos este otro párrafo de Burke:

«Así, empleando el método de la naturaleza en la acción del Estado, lo que nosotros mejoramos no es jamás completamente nuevo y lo que conservamos no es nunca completamente viejo <... ..> Adoptando este principio de herencia, hemos dado a la trama de nuestra política el carácter de una relación consanguínea, uniendo la Constitución de nuestro país con nuestros vínculos familiares más queridos. Hemos hecho a nuestras *leyes fundamentales* un sitio en el seno de nuestros sentimientos familiares»²⁸.

Es éste un pensamiento historicista prerromántico y contrarrevolucionario que presenta a la envidia e imitación ajenas un sistema político idílico, cuyas «leyes fundamentales», convertidas en fórmula vaga que pierde en precisión lo que gana en adhesión sentimental, nos remiten a una difusa historia, sin rupturas ni discontinuidades, y a una constitución unida a «nuestros vínculos familiares más queridos». La imitación es tentadora: si eso han hecho los ingleses, o si —lo que para el caso es lo mismo— eso es lo que nos creemos que han hecho ellos, ¿por qué no hemos de hacer nosotros los españoles algo parecido sobre la base de *nuestras leyes fundamentales*, sean éstas cuales sean?

Un español valenciano, nada sospechoso de liberalismo o cosa parecida, presbítero y «juez de diezmos, primicias y tercias-diezmos» del reino de Valencia, y para más señas, futuro diputado en Cádiz, don Francisco Javier Borrull y Vilanova, en un «Discurso» dado a la imprenta en 1810 y escrito probablemente en 1809, puesto que en él cita y censura la Constitución de Bayona y también todas las Constituciones francesas de los últimos diez años, escribe el párrafo siguiente:

«La Constitución de Inglaterra se ha mirado como la más juiciosa y mejor dispuesta para conservar la libertad política y ha merecido después de un prolixo examen singulares elogios a escritores sumamente celebrados»²⁹.

27. Edmund BURKE, *Reflexiones sobre la revolución francesa*, traducción de Enrique TIerno GALVÁN, Madrid, CEC, 1978, pp 88-89.

28. *Ibidem*, p. 95

29. FRANCISCO JAVIER BORRULL Y VILANOVA, *Discurso sobre la Constitución que dio al Reyno de Valencia su invicto Conquistador el señor D. Jayme Primero*, por ---, juez de diezmos, primicias y tercias-diezmos de dicho Reyno, Año 1810. En la última página del ejemplar que manejo en la Biblioteca Nacional, se lee: «Valencia, en la imprenta de D. Benito Monfort. Con las licencias necesarias» Es un texto en cuarto mayor de 78 páginas. El párrafo transcrito, en p. 64.

Cuando escribe ésto Borrull ya se había publicado hacía muchos años el «Fragment on Government» de Bentham (1776), primera obra suya en la que criticaba los «Commentaries» de Blackstone y, a partir de ellos, la mitificación de la Constitución británica³⁰. Pero aún estaba vivo el mito y era desconocida por estos lares la crítica.

La Constitución de Inglaterra continuaba seduciendo a muchos españoles: a unos por su fidelidad a las leyes fundamentales no escritas, a otros por su más genérico historicismo y su pacífica continuidad, a algunos, más técnicos, por el equilibrio concertado entre sus poderes, a los más amigos de derechos y libertades, porque allí parecían florecer, y a todos porque se trataba de una Constitución cuya implantación no era fruto de trastornos violentos y revolucionarios. O lo era, pero de algunos ocurridos siglos atrás, ya olvidados, y por tanto no contagiosos como los de la vecina y enemiga Francia.

3. La mayoría de los autores que estudian el concepto de leyes fundamentales en la historia político-constitucional de Francia arrancan de las obras de Claude de Seyssel (1450-1520) y de Jean Bodin (1530-1596), pero lo cierto es que ni el uno ni el otro emplean esta expresión, si bien dan pie para enlazar algunos de sus textos, y, sobre todo, sus preocupaciones de fondo, con la historia del citado concepto.

Seyssel, en su obra sobre «La grand Monarchie de la France», de tono panegírico y probable intención retórica, es decir, persuasiva, considera que la monarquía francesa está mejor reglada que cualquier otra y atribuye tal ventaja al sistema de sucesión a la Corona, «sans pouvoir tumber en main de femme selon la loy que les Francoys appellent salique», cuyo principal mérito a su juicio consiste en evitar que el poder vaya a parar por vía hereditaria femenina a algún Príncipe extranjero³¹. La excelencia de este sistema sucesorio es el eje central de otro tratadito titulado «La loy salique», cuya tesis es que el reino de Francia se ha integrado y constituido como tal y ha escapado a las pretensiones de los ingleses sobre la totalidad o parte del territorio, merced no sólo a las victorias militares³², sino también y en gran parte gracias a las virtualidades de «la loy Salique qui est la vray loi des Francoys»³³.

30. J. BENTHAM, *Fragmento sobre el gobierno*, traducción e introducción de Julián LARIOS RAMOS, Madrid, ed. Aguilar, 1973. La obra, publicada por primera vez en 1776, lleva como subtítulo el siguiente: «Un examen de las opiniones expuestas en torno al tema del gobierno en la Introducción a los <Commentaries> de Sir William Blackstone, precedido de un prefacio en el que se hace una crítica de conjunto a dicha obra» Como lema utiliza el siguiente texto tomado de Montesquieu, El, XXX, XV: «Rien ne recule plus le progrès des connaissances qu'un mauvais ouvrage d'un auteur célèbre, parce qu'avant d'instruire, il faut commencer par détromper». No interesa aquí analizar y contrastar con la de Blackstone esta obra primeriza de Bentham, nunca, que yo sepa, traducida al español antes de la edición citada.

31. Claude DE SEYSSEL, *La grand Monarchie de la France*, Paris, 1541, parte I, capítulo VII, folio 9 y ss.

32. *Ibidem*, folios 100-160.

33. *Ibidem*, folio 101 recto

Desde otro punto de vista, a veces enlazado y otras yuxtapuesto al anterior, el arzobispo Seyssel, inequívoco partidario de un poder real fuerte, trata sin embargo de fortalecer frente a posibles desmanes de un rey tiránico la estructura del reino y la conservación de la religión. Su idea central es que el rey debe reconocer y acatar «troys freins» como límites de su poder: la religión, la justicia y «la police». Este último término, traducible en su contexto por «la política», es freno de composición plural, pues bajo él incluye Seyssel tanto las «ordonnances» que tienden a la conservación de la estructura estamental de la sociedad, como aquellas otras que han sido hechas por los reyes y después confirmadas de tiempo en tiempo, «lesquelles tendent à la conservation du royaume en universel et particulier. Et si ont esté gardées tel et si long temps, que les princes n'entreprenent point d'y déroguer, et quand le voudroient faire, l'on n'obeist point à leurs commandements». En otro pasaje, Seyssel cita como único ejemplo de este freno de «la police» la existencia del dominio o patrimonio real sobre el reino «qu'ilz ne peuvent aliener sans nécessité»³⁴.

Este último es el texto que suele citarse y valorarse quizá exageradamente por los defensores de la existencia de una constitución francesa elaborada en torno a la idea de las leyes fundamentales. En esta línea André Lemaire afirma que «si Seyssel n'emploie pas le mot *constitution*, il en a bien l'idée»³⁵.

Siempre es posible proyectar hacia el pasado conceptos posteriores, pero tal tentación no es aconsejable desde los más elementales principios metodológicos. Al arzobispo Seyssel, en 1519, fecha en que publica «la Grand Monarchie...», no se le han olvidado las luchas contra Inglaterra, expulsada del continente y más en concreto de su último reducto en Calais al final de la Guerra de los Cien años, ni el proceso de integración del territorio francés gracias a la incorporación de, entre otros, los ducados de Normandía y Guyenne, y no quiere ni que la alteración del sistema sucesorio proporcione ocasiones bélicas entre pretendientes franceses e ingleses (es bien sabido el trasfondo hereditario de la citada Guerra), ni que el rey pueda disponer del reino fragmentándolo de nuevo. Su elogio de la ley sálica como ley de los franceses y su concreción de las «ordonnances» inderogables en la inalienabilidad del dominio real tienen esta clara finalidad conservadora: conservadora del reino, así como también, por lo que toca a la estructura estamental, conservadora de privilegios.

34. *Ibidem*, folios 15 y 44-45.

35. André LEMAIRE, *Les lois fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1907. He podido manejar esta obra gracias a la Casa de Velázquez de Madrid, que solicitó un ejemplar a tal efecto a la Biblioteca Nacional de París y me facilitó una xerocopia. Se lo agradezco muy cordialmente a mis amigos Joseph Pérez y Jean-Frédéric Schaub. El texto ahora citado, cfr. en p 73 y más en general sobre Seyssel, pp. 71 a 77.

Parece ser que hacia 1561 o 1570 el canciller Michel de L'Hospital empleó con relación a la ley sálica la expresión de que ésta era la ley «fondamentale et fidele conservatrice de ceste couronne»³⁶. Nada nuevo. Como tampoco lo es su aquiescencia y repetición del tópico de que deben guardarse las antiguas costumbres del reino, tal como la de celebrar las asambleas de los «États généraux»³⁷.

En torno a la querrela entre hugonotes y católicos dos autores tan emblemáticos como Francois Hotman y Bodino apelarán a la historia y a las leyes del reino con intenciones obviamente contrapuestas. Hotman, en su «Franco-Galia» (1573), trató de demostrar la existencia de una vieja constitución de Francia que, bien conocida e interpretada, era enteramente conforme a los principios «democráticos» que él defendía. En el origen está la verdad. Como afirma Lemaire, Hotman «a interrogé l'histoire, et il l'a même pliée à sa doctrine politique»³⁸. Así es. Pero ¿es así sólo en el caso del doctrinario hugonote? ¿No incurre el propio André Lemaire, con su hipervaloración de las leyes fundamentales francesas haciéndolas equivalentes a la existencia y vigencia de una verdadera Constitución, en el mismo defecto que censura?

En 1576 Bodino fortalece todo lo que puede el poder real y lo hace con un discurso teórico, pero obviamente aplicable al momento final de la citada contienda y por consiguiente en beneficio del vencedor. En el Libro I, Capítulo VIII, «De la souveraineté», Bodino sostiene, como es bien conocido, que la manifestación suma de «la puissance absolue» es la capacidad para dar leyes y para derogarlas. El Príncipe, por supuesto, está sometido a las leyes divinas y a las del Derecho natural, pero, además, ¿puede derogar todas las leyes civiles? No.

«Quant aux loix qui concernent l'estat du royaume et l'establissement d'iceluy, d'autant qu'elles sont annexées et unies avec la Couronne, le Prince n'y peut deroguer, comme est la loy Salique: et quoy qu'il face, tousiours le successeur peut casser ce qui aura esté fait au preiudice des loix Royales, et sus lesquelles est appuyé et fondé la Majesté souueraine»³⁹.

Este es el texto clásico. La distinción conceptual entre leyes del rey y leyes del reino, y la consiguiente indisponibilidad de éstas para el príncipe quedan sin duda establecidas en el plano teórico. El príncipe no debe derogar esas leyes sobre las que está apoyada y fundada o fundamentada la Monarquía, y si hace lo que no

36. André LEMAIRE, *Les lois*, pp. 78-80. Cfr. también Robert DESCIMON et Alain GUÉRY, «Un Etat des temps modernes?», en la *Histoire de la France*, sous la direction d'André BURGUIÈRE et Jacques REVEL, vol. 2, *L'État et les pouvoirs*, ed. Seuil, 1989, p. 223 y ss

37. André LEMAIRE, *Les lois*, pp. 80-81.

38. André LEMAIRE, *Les lois*, pp. 92-93.

39. *Les six livres de la Republique* de Jean BODIN ANGEVIN, quatrième édition, à Paris, 1579, pp. 120-134 y más en concreto p. 136

debe, su sucesor puede derogar la derogación, restableciendo las cosas a su orden. Pero hay varias preguntas sin respuesta: ¿quién dice si una ley del rey va contra una ley del reino que tiene carácter fundamental? ¿Qué leyes son fundamentales? ¿Qué sucede si el sucesor del Príncipe no deroga la ley contraria, y por tanto derogatoria, de la fundamental?

La clave para convertir esta idea nuclear de una que podríamos denominar tradición constitutiva en un verdadero límite institucional al poder legislativo del rey, estuvo siempre en Francia situada en la pugna entre la autoridad del rey y la de los *Parlements*.

La distinción conceptual formalizada por Bodin tuvo eco. En 1586 el primer presidente del Parlamento de París decía a su rey lo siguiente:

«Nous avons, Sire, deux sortes de lois; les unes sont les ordonnances des rois qui se peuvent changer selon la diversité des temps et des affaires; les autres sont les ordonnances du royaume qui sont inviolables et par lesquelles vous etes monté au trone royal»⁴⁰.

Pero ¿cuáles son esas leyes fundamentales? Como escribió hace años Olivier-Martin, ese género de leyes nunca fueron objeto de una redacción escrita, sino que, conservándose siempre en el indeterminado estado de normas consuetudinarias, «la grande question est de savoir quelles sont ces lois fondamentales inviolables»⁴¹. Los Parlements, sobre este punto esencial, dudaron durante largo tiempo y se refugiaron en fórmulas vagas. Por otra parte, los reyes se resistieron siempre a dejar en manos de los tribunales la decisión de no registrar leyes enviadas por ellos bajo alegación de que la nueva ley contradecía leyes fundamentales o constitutivas. Los reyes examinaron las representaciones o «remontrances» de los Parlements a este respecto y procuraron combatirlas o bien haciendo pequeñas concesiones, o bien por medio de una «lettre patente», de una «lettre de cachet», o, ya en el límite, haciendo valer su autoridad absoluta recurriendo al registro de la ley bajo la autoridad del rey impuesta «soit en lit de justice pour le Parlement de Paris, soit par un porteur d'ordres pour les autres cours». Por un procedimiento u otro, el rey tenía la última palabra y su autoridad quedaba a salvo⁴².

Sólo en un punto hubo acuerdo no sólo teórico entre los estudiosos, sino político y con aceptación real: acerca del carácter fundamental o constitutivo del orden de sucesión a la Corona y, por consiguiente, acerca de la inalienabilidad o

40. Texto citado por Marcel MARION, *Dictionnaire des institutions de la France au XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, 1923, vox «lois fondamentales», p. 341.

41. Francois OLIVIER-MARTIN, *Les Parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIIIe siècle*. Paris, editions Loysel, 1988, p. 26.

42. Francois OLIVIER-MARTIN, *Les Parlements*, pp. 26-31

indisponibilidad del dominio real. Todo el mundo admitió, y el rey el primero, que éstas sí eran leyes fundamentales de obligado y efectivo cumplimiento. Olivier-Martin ha estudiado el caso planteado durante la sucesión de Luis XIV, cuando éste, temeroso de la débil complexión física del heredero, el futuro Luis XV, promulgó un edicto en 1714, habilitando como sucesor a la Corona, en defecto de príncipes legítimos, a bastardos legitimados. La reacción política contra esta decisión, le obligó a promulgar otro edicto, en julio de 1717 revocando el anterior, recordando que el rey no podía por voluntad propia modificar la ley fundamental de sucesión a la Corona y declarándose «dans une hereuse impuissance» a tal efecto⁴³. Feliz impotencia la de un rey que se somete a una ley fundamental: pero sólo en un caso y respecto a una sola ley. El mismo Montesquieu, que distingue entre Estados despóticos y aquellos gobiernos monárquicos definidos porque en ellos un solo hombre, el rey, gobierna por medio de leyes fundamentales⁴⁴, sólo menciona como tales en Francia las ya mencionadas de la inalienabilidad del dominio y el orden sucesorio, y ni siquiera las denomina así, sino en ambos casos como «loi politique» por contraposición a la «loi civile»⁴⁵.

Respecto a otras posibles leyes fundametales nunca hubo acuerdo ni relación escrita y vinculante. En fecha tan tardía como 1788, el Parlamento de París lo intentó, y al hacerlo incurrió en contradicción con su propia historia, pues consideró que la primera ley fundamental era la que exigía el voto de los Estados Generales para la creación de impuestos⁴⁶. Ironía casi póstuma.

En conclusión, creo que el concepto de leyes fundamentales sirvió para asegurar la indivisibilidad e indisponibilidad del reino y un orden sucesorio que garantizase la paz en virtud de la previsión vinculante de los sucesivos beneficiarios. Más allá de ésto, y sin restarle importancia, parece razonable suscribir la opinión de Jean-Frédéric Schaub, según el cual «la idea de que existía una constitución de la monarquía francesa, bajo apariencia de una serie de leyes fundamentales del reino, es, cuando menos, problemática y discutible»⁴⁷.

Y aun en el caso de que las hubiera habido, lo cierto es que en la Revolución los franceses rompieron con ellas. Desde la perspectiva de los españoles de las últimas décadas del siglo XVIII y las primeras del XIX, este hecho era importantí-

43. Francois OLIVIER-MARTIN, *Les Parlements* p. 32. Francois OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit francais des origines à la Révolution*, Paris, éditions du Centre National de la Recherche Scientifique, 1984, pp. 324-325.

44. MONTESQUIEU, EL, II, IV.

45. MONTESQUIEU, EL, XXVI, XVI

46. Cit. por Marcel MARION, *op y loc. cit.* en nota 40. De modo semejante, cfr R. DESCIMON et A. GUÈRY, *Un État*, pp. 226-232 y p. 304.

47. Jean Frédéric SCHAUB, «El Estado en Francia en los siglos XVI y XVII Guía de lectura para la historiografía de los años 1980-1992», apud *Cuadernos de Historia Moderna*, n.º 14, pp. 225-241, Madrid, Editorial Complutense, 1993.

simo y más que suficiente para descalificar no el concepto mismo de leyes fundamentales, que también tenía tradición hispánica, pero sí la historia y el contenido del mismo en su versión francesa, teórica y práctica. Cuando los españoles de aquellos momentos hablan con énfasis y admiración de «leyes fundamentales» y de que su conjunto compone la «Constitución histórica» de un país, no miran hacia Francia, sino hacia Inglaterra. O también, como veremos, hacia dentro de sí mismos, es decir, a la historia de alguno de los reinos y territorios que integran la Monarquía hispánica.

4. Antes de examinar la vigencia de los conceptos de leyes fundamentales y de constitución histórica referidos a nosotros mismos, según la visión de los españoles de aquel momento, es oportuno fijar la atención en otro significado del término, ahora generalmente en singular, «ley fundamental», dentro de la tradición del pensamiento pactista. Sin ánimo exhaustivo, examinaremos tan sólo algunos textos que pueden ser considerados como capitales dentro de esta línea de pensamiento. El propósito de esta exposición consiste en comprobar cómo dentro de esta tradición se pasa de la concepción abstracta de una «lex fundamentalis» o ley constitutiva, aplicada bien al momento de formación de la sociedad o bien al momento de elección de su gobierno, a la demanda de una ley fundamental positiva, llamada Constitución, en la que se contengan tanto las condiciones o normas básicas del gobierno de la sociedad, como el reconocimiento de los derechos naturales de los individuos que la componen. Del plural —leyes fundamentales como leyes no escritas, pero positivadas por la costumbre, o tal vez como leyes formales positivas de remoto origen y en todo caso inderogables por el monarca titular del poder soberano— se pasa al género singular —ley fundamental como Constitución nueva y escrita, dotada de valor racional normativo, en el sentido ya clásico acuñado por García-Pelayo⁴⁸—, cuyo valor vinculante supremo arranca en buena medida del que le otorgaba en el plano filosófico el pensamiento pactista, pero también de nuevas ideas que tendrán en la segunda mitad del siglo XVIII fuerza revolucionaria en otros planos, el político y el jurídico. De éstas dependerá la afirmación de que la sociedad política que se dé a sí misma una Constitución no tiene por qué considerar inderogables las viejas leyes fundamentales, pues el poder constituyente soberano no reconoce límites. Intentaremos sintetizar ese proceso.

A finales del siglo XVI y enlazando con elementos estructurales provenientes de concepciones políticas bajomedievales, se retoma por la Segunda Escolástica española y en particular por Mariana, la idea de que el poder político, cuyo origen remoto procede siempre de Dios, pasó de éste a la comunidad y de ella al rey, pero de modo tal que en este tránsito la comunidad no enajena la totalidad del poder,

48. Manuel GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional loc. cit.* en nota 16, p. 260 y ss.

sino que somete su entrega a condiciones que aseguren el fin último de ese poder. Hay así un pacto entre dos sujetos, rey y reino, y el acto por el que la República atribuye la autoridad al Príncipe tiene la naturaleza de una «ley constitutiva», que actúa como fuente y como límite al poder real. A su vez el límite se concreta en la fuerza obligatoria que para el rey tienen ciertas «leyes fundamentales» de cada comunidad concreta, que según Mariana y al menos para la Monarquía española son el orden de sucesión al trono y las condiciones para la imposición de tributos. La importancia de esta construcción filosófica estriba en que, para Mariana, así como del incumplimiento por el Príncipe de las leyes ordinarias no se deriva consecuencia alguna para éste, no ocurre lo mismo respecto a estas «leyes fundamentales» que, por ser condiciones del pacto social, obligan a ambas partes, de manera tal que si el rey viola las leyes fundamentales puede ser resistido⁴⁹. El pacto obliga.

Althusio (1557-1638), cuya «Política» se publica en 1603, distingue, siguiendo precedentes clásicos que aquí no pueden retener nuestra atención, entre el «*pactum societatis*», como acuerdo de formación de esa asociación soberana que es la República, y el «*pactum subiectionis*», por el cual el pueblo confía el gobierno a un «*magistratus summum*». Pues bien: la ley del pacto social es la «*lex fundamentalis regni*», la columna del reino, aquella por la cual «*universalis consociatio in regno est constituta*», algo así como la ley *constitutiva* de la República⁵⁰. Después, en un momento lógico y cronológico posterior, se ha de proceder a la constitución («*Constitutio*») o elección del más alto magistrado, de forma que pueblo y magistrado juren y queden vinculados por las condiciones del pacto de obediencia («*conditionibus de subiectionis*»), que crean así unos límites precisos y positivados «*ab initio*». Althusio recomienda que en este momento de la elección del magistrado se esté muy atento, para que el pacto de obediencia no altere o falsee o haga inoperante el contenido consensuado y constitutivo de la «*lex fundamentalis regni*»⁵¹. El proceso de la abstracción a la concreción y a la positivación se inicia así.

En el edificio intelectual de Hobbes (1588-1679) es antes el «*De cive*» que «*Leviathan*», tanto desde el punto de vista cronológico⁵², como desde el de la lógica. En aquél asistimos al nacimiento de la sociedad política, en éste contempla-

49 José DELGADO PINTO, «La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI. (La antinomia Bodino-Mariana)», apud *Archivo de Derecho Público*, Universidad de Granada, 1956. Manejo separata; cfr. ahora pp. 17 y siguientes. Juan DE MARIANA, *De rege et regis institutione Libri III*, 1599, Libro primero capítulo octavo, folios 92 a 94, y el capítulo noveno del mismo libro, folio 107.

50. Johannes ALTHUSIUS, *Política metodica digesta*, Herbomae, editio quarta, MDCXXV, el texto ahora citado en Capítulo XIX, número 49, p. 349.

51. Johannes ALTHUSIUS, *op. y ed. cit.* mismo capítulo número 6, p. 328 y número 49: «*In electione vero summi magistratus, summa cura legis fundamentalis regni, habenda est*».

52. El *De cive* es de 1642. Escribió *Leviathan* en 1649, aunque la primera edición es de 1651.

mos su reflexión sobre el Estado y su Derecho, un Estado que en «De cive» está visto «in statu nascente», en el momento del acuerdo por el que los hombres, huyendo de una situación de guerra de todos contra todos y aterrados por el propio miedo («societas civilis initium esse a mutuo metu»), crean por pacto la sociedad. Los hombres actuaron así dejándose llevar por un dictamen de su razón, y los dictámenes de la recta razón son leyes naturales. Ahora bien: «La primera ley, la ley fundamental de la naturaleza, es que se debe buscar la paz cuando se pueda conseguir, y si no se puede, hay que buscar auxiliares para la guerra»⁵³. La paz es la ley fundamental primera, pero ésta no es aquí (como vimos antes en el «Leviathan») una ley positiva, sino una ley de la naturaleza, un dictamen de la recta razón, siguiendo el cual se constituye la sociedad civil. Ley fundamental es aquí ley del pacto social.

Desde Locke (1632-1704) el contenido de la ley fundamental reguladora del poder político se precisa y enriquece. En sus «Two Treatises of Government», publicados por vez primera en 1690, pero escritos tal vez años antes y en todo caso en torno a la revolución inglesa de 1688⁵⁴, Locke se muestra como un confiado creyente en la bondad y racionalidad del hombre, cuyo estado de naturaleza no ve como un caos hobbesiano, sino como una convivencia pacífica en la que, sin embargo y a causa de la voluntad de expansión del derecho de propiedad, surgen conflictos que hacen necesaria la formación de una sociedad donde la autoridad resuelva aquéllos y otros litigios. La propiedad, o más bien el disfrute pacífico y seguro de ella y, desde luego, su conservación, es ciertamente el fin de la formación de la sociedad. Pero sería un empobrecimiento absurdo del pensamiento de Locke reducir a eso su idea de la sociedad civil, de sus cometidos y del poder político. El hombre que Locke contempla en estado de naturaleza tiene derechos, derechos naturales, y no es concebible la idea de que al entrar en sociedad haya de perderlos, sino todo lo contrario. La ley del pacto social, la futura Constitución de cada Estado, habrá de garantizar su conservación. Y esto ha de ser así porque siendo el fundamento del Estado el consenso de los ciudadanos, éstos no lo darían si no se vieran protegidos por el poder político en su libertad, en sus derechos, en su propiedad. La persona, al menos mientras ello sea compatible con el bien común, es el centro de la sociedad y el fin último del poder político, considerado en abstracto, y también el de la máxima concreción o supremo órgano de ese poder, que es el legislativo:

53. Thomas HOBBS, *Del ciudadano*, traducción del latín y nota preliminar por Andrée CATRYSSSE, con Introducción de Norberto BOBBIO Caracas, Instituto de Estudios Políticos, 1966 Thomas HOBBS, *El ciudadano*, edición bilingüe de Joaquín RODRÍGUEZ FEO. Madrid, CSIC, 1993. Ambas son dos buenas y cómodas ediciones, si bien la segunda tiene la ventaja de ofrecer el texto en latín y en español, cfr capítulo I, §§ 2 y 12, y capítulo II, § 2

54 John LOCKE, *Two treatises of Government*, edited with an Introduction and notes by Peter LASLETT, Cambridge University Press, 1993, pp. 3 a 15, donde por cierto se da cuenta de las dos primeras ediciones en español, de 1821 y 1827 respectivamente

«The great end of Mens entring into Society, being the enjoyment of their Properties in Peace and Safety, and the great instrument and means of that being the Laws establish'd in that Society, the *first and fundamental positive Law of all Commonwealths, is the establishing of the Legislative Power, as the first and fundamental natural Law, which is to govern even the Legislative itself, is the preservation of the society, and (as far as will consist with the publick good) of every person in it*»⁵⁵.

Dentro de la tradición del pensamiento contractualista, tanto Heinecius (1681-1741) como Vattel (1714-1767), en particular éste último, dieron pasos decisivos en la elaboración del concepto de Constitución a partir del ya clásico de «lex fundamentalis». Heinecio, cuyos «*Elementa iuris naturae et gentium*» (Halle, 1743) tuvieron enorme difusión por toda Europa, y desde luego, también en España, repite la consabida diferenciación entre el pacto social y el pacto de gobierno, pero con un matiz interesante, pues al elegir las personas o la persona que haya de gobernar es cuando hay que fijar ciertas reglas para el ejercicio del poder («*certam imperii formulam*»), fórmula que debe recibir correctamente el nombre de ley fundamental («*quae formula tunc recte Legis fundamentalis nomine venit*»)⁵⁶. De ese nombre y ese contenido a los de Constitución hay ya poco trecho que recorrer. De la ley fundamental como origen abstracto del pacto social, estamos pasando a un concepto que, bajo la misma palabra, tiene un contenido más preciso y que tiende a positivizar lo que antes era ley natural y abstracta.

En esta misma línea tiene mayor riqueza y novedad el pensamiento del suizo Emérito Vattel, que publica en 1758, y en francés, lengua ya más leída que el latín, una obra en la que, desde el mismo título, se aprecia la voluntad de aterrizar, es decir, de pasar desde el nivel abstracto al concreto de países y momentos actuales⁵⁷. Vattel se sitúa en el camino «de lege ferenda».

Hablando de la Constitución del Estado y de los deberes y derechos de la nación a este respecto, Vattel repite el tópico de que toda sociedad debe establecer una autoridad pública que ordene los asuntos comunes y prescriba a cada cual su conducta en atención al bien público, autoridad que pertenece «*essentiellement*» (tome nota el lector de este adverbio de modo) al cuerpo de la sociedad, si bien puede ser ejercida de muchas maneras. Y añade:

55 John LOCKE, *Two treatises*, ed. cit segundo tratado, capítulo XI, § 134, pp. 355-356. Los subrayados aparecen en el texto.

56 Johannes GOTTLIEB HEINNECIUS, *Elementa iuris naturae et gentium*, edición bilingüe latino-española, Madrid, 1837, tomo II, pp. 88-89.

57 E. de VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Neuchatel, nouvelle édition augmentée, I y II, MDCCLXXIII.

«Le règlement *fondamental* qui dètermine la manière dont l'autorité publique doit être exercée, est ce qui forme la *Constitution de l'Etat*. En elle se voit la forme sous laquelle la nation agit en qualité de *corps politique*, comment et par qui le peuple doit être gouverné, quels sont les droits et les devoirs de ceux qui gouvernent. Cette *constitution* n'est dans le fonds autre chose que l'établissement de l'ordre dans lequel *une nation se propose de travailler en commun* à obtenir les avantages en vue desquels la société politique s'est établie»⁵⁸.

Esa autoridad pública establece leyes, algunas de las cuales regulan las relaciones de los particulares entre sí, y son llamadas leyes civiles, mientras que hay otras directamente orientadas a la consecución del bien público. Pues bien:

«dans cette classe, celles qui concernent le corps même et l'essence de la société, la forme du gouvernement, la manière dont l'autorité publique doit être exercée; *celles en un mot, dont le concours forme la constitution de l'État, sont les loix fondamentales*»⁵⁹

De la ley del pacto, como ley fundamental abstracta, hemos pasado a la Constitución del Estado como ley positiva, como norma fundamental («réglement fondamental») o como conjunto de leyes positivas y fundamentales. Algunos artículos de la Constitución de Cádiz, por ejemplo el tercero, parecen escritos con el libro de Vattel a la vista. En el trayecto de la mutación conceptual no sólo se mantiene el significante, sino también su difuso referente metafórico (fundamento, cimiento de la construcción de algo nuevo), pero, como en el juego musical de un tema con variaciones, éstas son tan atrevidas que transforman el sentido del sonido. En la tradición del contractualismo la ley fundamental es lo contrario que en la del historicismo, pues en la segunda el término, en plural, estaba referido a leyes o costumbres antiguas, inderogables y por ende permanentes, mientras que en la tradición del pactismo se habla de «lex fundamentalis», en singular, y la tendencia cuya desembocadura estamos contemplando termina por convertir la noción filosófica, abstracta y iusnaturalista, en Constitución positiva, sea ésta entendida como ley singular y compleja (ley fundamental, *Grundgesetz*, Norma suprema o Norma fundamental), o como conjunto de leyes constitucionales o constitutivas y, en cuanto tales, fundamentales.

Otro suizo, Jean Jacques Rousseau (1712-1778) contemporáneo de Vattel, retoma el término en «El contrato social» (1762) y hace avanzar la tradición hacia puntos revolucionarios. Sólo nos interesa aquí lo concerniente al tratamiento que,

58. *Ibidem*, I, pp 50 y 51. Los subrayados son míos.

59. *Ibidem*, I, pp 51 y 52. La voz «loix fondamentales» está en cursiva en el texto, los demás subrayados son míos.

desde los supuestos conocidos de su obra, hay que dar a las leyes fundamentales históricas o recibidas por cada pueblo.

En el capítulo XII del Libro II trata Rousseau de la clasificación de las leyes. Es un lugar y un contexto semejante al que ocupó a Hobbes un siglo antes, al redactar el párrafo de «Leviathan» que antes comentamos. Pero en cien años escasos se había pensado y escrito mucho.

Hay, escribe Rousseau, leyes civiles, leyes criminales y hay también leyes políticas, que se ocupan «de la acción del cuerpo entero actuando sobre sí mismo». Y continúa así:

«Las leyes que regulan esta relación llevan el nombre de leyes políticas y se llaman también *leyes fundamentales*, no sin cierta razón si esas leyes son sabias. Pues si no hay en un Estado más que una manera de ordenarlo, el pueblo que la ha encontrado debe atenerse a ella, pero si el orden establecido es malo ¿por qué han de considerarse *fundamentales unas leyes que impiden que ese orden sea bueno?* Por otra parte, en cualquier situación, un pueblo siempre es dueño de cambiar sus leyes, incluso las mejores; pues si le place causarse daño a sí mismo ¿quién tiene derecho a impedirselo?»⁶⁰.

El pueblo es soberano hasta el punto de, si quiere, perjudicarse a sí mismo. No habiendo nadie por encima de él, nadie podría impedirselo. Puede, ciertamente, darse sus leyes políticas o fundamentales. Es posible que ya las tenga, y en tal caso es el pueblo, como soberano, quien ha de decidir si las conserva o las deroga. En el primer caso, se mantendrían, pero la legitimidad de las leyes fundamentales ya no residiría en la tradición o en la historia o en el respeto mítico a la herencia recibida (Burke), sino en la voluntad del pueblo soberano. Por lo mismo, puede suprimirlas, puede derogar las leyes fundamentales hasta entonces tenidas (fuesen cuantas y cuales fuesen) por inderogables. Si el pueblo cree que son malas, o incluso si, aunque piense que son buenas, se decide a cambiarlas, no hay duda de que puede hacerlo en uso de esa soberanía que unos años después se denominará constituyente. Las leyes fundamentales, entendidas como leyes históricas recibidas por un pueblo que ahora es soberano, ceden ante el poder de éste. Fueran lo que fuesen, ya no son perpetuas o inderogables.

5. En la Francia que vive el momento prerrevolucionario en el que se cruzan las ideas ilustradas y las resistencias del Ancien Régime, es decir, en la Francia que alumbró la «Encyclopedie» coexisten las diversas formas de entender qué sean y qué valor tengan las leyes fundamentales. En la Enciclopedia no aparece la voz Constitución: no han nacido todavía ni la de los Estados Unidos, ni obviamente la

⁶⁰ Jean JACQUES ROUSSEAU, *Du Contrat social ou Principes du Droit publique*, Paris, ed Garnier, 1962, Libro II, capítulo XII, p. 271.

francesa. En la voz «Loi de l'état» se informa al lector de que en Francia reciben tal nombre, entre otras, la que impide el reparto del reino y la que excluye a las mujeres de la sucesión a la Corona, para terminar así: «On appelle loi fondamentale de l'État celle qui touche sa constitution, comme en France l'exclusion des femmes». De esa única ley fundamental se desemboca, aún con minúscula, en la constitución: en la del Estado⁶¹.

En la voz «loi fondamentale» sutiles matizaciones anuncian cambios y reciben herencias historicistas y contractualistas que aquí no nos ha de costar identificar, después de todo lo que llevamos dicho.

Ley fundamental es «toute loi primordiale de la *constitution* d'un gouvernement». La ley fundamental es, pues, una ley. Sí, pero no siempre ni sólo, porque tomada la expresión en sentido amplio, leyes fundamentales son no sólo «ordonnances» por las cuales la nación determina cuál debe ser la forma de gobierno, sino que también lo son ciertos acuerdos («conventions») adoptados entre el pueblo y quien ejerce por delegación de éste la soberanía, acuerdos o convenciones que regulan cómo se debe gobernar «et prescrivent des bornes à l'autorité souveraine». Tales regulaciones se llaman leyes fundamentales porque son «la base et le fondement de l'État», pero en realidad sólo se les da este nombre de una manera «pour ainsi dire, abusive», ya que hablando con propiedad sólo son «veritables conventions». Cualquiera que sea el nombre que se les dé, esas convenciones o leyes fundamentales pueden consistir en que la nación se reserve para sí misma el poder legislativo y el nombramiento de funcionarios, en confiar al «Parlement» el poder judicial y en conceder al monarca el poder militar y ejecutivo. «Si le gouvernement est fondé sur ce pié-là par l'acte primordial d'association, *cet acte primordial porte le nom de loix fondamentales de l'État, parce qu'elles en constituent la surété et la liberté*». Por lo demás, tales leyes no hacen imperfecta la soberanía, antes bien la perfeccionan⁶².

No hace falta un exceso de imaginación para pensar que si esos acuerdos, convenciones o leyes fundamentales no dificultan la soberanía, sino que ayudan al bien común, como en el texto se aclara con voluntad inequívocamente tranquilizadora, es posible y acaso razonable ponerlos por escrito, aprobarlos en asamblea y darles el nombre de Ley Fundamental, o el de, ya con mayúscula, Constitución.

Así estaban las cosas en Francia en vísperas revolucionarias.

6. Y en España ¿qué se pensaba acerca de estos mismos conceptos de leyes fundamentales y constitución? ¿Cómo se relacionaban estos términos, y los pro-

61 *Encyclopedie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, par DIDEROT, D'ALAMBERT, nouvelle édition, Geneve, 1778, p. 291.

62. *Op y loc cit* en nota anterior, p. 291

blemas de carácter constitucional que encierran, con el presente político de una sociedad que en el último tercio del siglo XVIII experimenta, como acaba de exponer Javier Fernández Sebastián⁶³, un impulso sin precedentes de su conciencia política?

Por otra parte, si de leyes fundamentales y constitución se hablaba en ese período en España ¿a qué sujetos se referían esos términos, en pretérito y en presente de indicativo? ¿A España, entendida como un todo, o a algunas de las partes, otra o entonces, dotadas de personalidad política, leyes fundamentales y constitución histórica propia? ¿Qué se pensaba en el último tercio del XVIII acerca de la integración constitucional de las partes en el todo?

No se trata aquí de estudiar la historia de lo que fué en el pensamiento de teólogos y juristas castellanos el tópico de las leyes fundamentales⁶⁴, sino más bien de percibir, en una aproximación que en modo alguno agotará el tema, qué vigencia tenían ese concepto y el naciente de constitución entre pensadores, políticos y espectadores de la España de los últimos decenios del siglo. Importa saberlo porque de lo que entonces se pensara acerca de ello, de esa cultura política, procede el pensamiento y la acción de hombres como Jovellanos, Capmany, Borrull y tantos otros que protagonizaron la etapa preconstituyente que ahora estudiamos o la posterior y ya netamente constituyente de Cádiz.

Un sagaz diplomático de la Corte de Viena en Madrid, P.P. Giusti, en informes que envía a sus superiores y que fecha en la capital española a 20 de julio de 1776 y 1 de abril de 1780, manifiesta un diagnóstico bastante severo del «carácter nacional» de los españoles y de «la constitución» del Estado, con incursiones muy significativas en el terreno de la historia. El español, que, según él, tiene muchas virtudes, debe su ignorancia, superstición y rudeza «au défaut des institutons politiques». A lo largo de la historia, los reyes, en especial desde Fernando e Ysabel, han fortalecido en exceso las prerrogativas de los monarcas, hasta el punto de que ya Felipe II «réalisa le projet d'anéantir l'ancienne constitution», despojando a algunas provincias de sus privilegios, aplastando las Cortes y dando ejemplo de lo que puede ser una administración despótica. Ese proceso culminó durante la guerra de sucesión con la humillación («abaissement») de las «provincias» más reacias, tales como Aragón y Cataluña, y desde entonces España pertenece a la clase de las Monarquías absolutas, hasta tal grado que ni el Consejo de Castilla,

63 Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, «L'idée d'Espagne au XVIIIe siècle: l'avènement de la nation», Communication présentée au Xème Colloque de l'AFHIP (Dijon, 7-8 avril 1994). *République et Nation: les éléments d'un débat* Manejo por gentil amabilidad del autor su texto mecanografiado, aún no impreso. Cito por las páginas de esta versión inédita; ahora, cfr. p. 2

64 En el *dossier* monográfico de este mismo tomo del *Anuario* figura un estudio de Santos Corona dedicado a este tema. Por conveniente reparto de papeles él agotará en lo posible esa cuestión y yo apenas entro en ella.

que, a falta de Cortes, «est le gardien des lois fondamentales», ni nadie es capaz «dans la constitution actuelle» de oponer el menor impedimento a la voluntad arbitraria del Príncipe⁶⁵.

En el segundo de los informes citados, en 1780, el mismo diplomático matiza y ratifica su juicio crítico acerca de los problemas político-constitucionales de la Monarquía española. La constitución de un Estado, entendiendo por tal la existencia «d'un bon système politique», es el resultado o conjunción de tres elementos: la forma de gobierno, las leyes fundamentales y el carácter del soberano. En España, el paso desde el poder limitado al poder absoluto de los reyes, recorrido desde los Reyes Católicos hasta el momento en que escribe, no tiene ni ha tenido nada que ver con la calidad de las leyes fundamentales de la Monarquía. Por el contrario «*le mépris de l'ancienne constitution*» es la causa última de los presentes males.

He ahí, sintetizada su síntesis, el esquema de la historia de España que, convertido en mito y más o menos simplificado, circuló como moneda de curso legal entre historiadores y políticos ilustrados y liberales. Tuvimos leyes fundamentales y, con ellas, constitución, pero destruída por validos y reyes, déspotas unos y otros, ya no la tenemos y, lo que es peor, la hemos olvidado. He ahí otro tópico: el olvido de la constitución. Poco importa que su destrucción se atribuya a Felipe II, más genéricamente a los Borbones, o de modo personalizado, a Felipe V o a Godoy. La hubo pero la tenemos olvidada, o incluso la despreciamos («mépris»). Lo cual significa que si quiséramos rescatarla, tendríamos que reconstruirla.

Con ésto enlaza el interés por la historia del «Derecho patrio» o «Derecho nacional». Es entonces cuando la Historia del Derecho, y en particular de lo que se denominaba Derecho Público, como conjunto de instituciones desde la que se gobernaba, adquiere una dimensión constituyente, porque si por constitución, entre nosotros y en la segunda mitad del XVIII, se entendía la estructura normativa integrada por leyes fundamentales y por otras complementarias⁶⁶, es claro que el descubrimiento de éstas, rescatándolas del supuesto o real olvido, encerraba, al menos en potencia, un notable valor constituyente siempre que se compartiera la tesis tradicionalista de que lo que fue debe seguir siendo⁶⁷, o la inversa, pero pa-

65. INSTITUTO GERMANO-ESPAÑOL DE INVESTIGACIÓN DE LA GÖRRESGESCHELLSCHAFT. tomo XII. *Los escritos inoficiales (sic) del Secretario de Legación y encargado de negocios suplente P.P Giusti en torno a la historia y cultura de España (1773-1781)*, edición anotada y comentada por Hans-Otto KLEINMANN, I, Madrid, 1987, pp 128-152. Debo el conocimiento de este muy interesante texto a la amabilidad de Pablo Fernández Albaladejo.

66 Ese parece ser el concepto que se desprende de los textos que estamos examinando en este apartado; cfr. más en particular las notas 72, 73 y 74

67. Cfr. mi trabajo citado antes en la nota 17, y en particular la última página del texto original allí transcrito donde los obispos gallegos confiesan con notable sinceridad que les honra: «Queremos, en una palabra, que ahora y en adelante seamos lo que hemos sido antes».

radójicamente coincidente, de que muchos de los principios e ideas nuevas estaban ya recogidos en las leyes fundamentales de nuestra antigua constitución⁶⁸. Por eso, como ha escrito Joaquín Varela, «al socaire de este movimieto de autoreflexión colectiva del pasado nacional, nacerán las ideas y los tópicos que en las Cortes de Cádiz se manejarán a diestro y siniestro», y muy en particular «la acuciante pesquisa» sobre nuestra constitución histórica o las leyes fundamentales de la Monarquía española⁶⁹.

Pero ¿tan olvidada estaba, en verdad, la constitución histórica, como constitución material válida y vigente en pasados tiempos y aun en los presentes? Es cierto que durante el siglo XVIII se asiste al mayor grado de concentración de poder en manos del rey y de sus ministros u órganos cortesanos. Pero, llámese a esa situación con el nombre clásico de absolutismo o de tendencia hacia él, o denomínese patrimonialismo, como algunos prefieren, lo cierto es que no podemos concebir aquel siglo como una centuria plana dominada sin resistencias por un absolutismo arrollador⁷⁰.

El eficaz gobierno de los Fiscales del Consejo no se hacía sin tener en consideración la legalidad, sino buscando el equilibrio entre el respeto al Derecho y la voluntad de reforma⁷¹, preocupación dual también atribuible a los miembros del Consejo, quienes, en alguna ocasión, como la concerniente a la separación entre intendentes y corregidores, veían en aquéllos una nefasta encarnación del despotismo, puesto que actuaban libres del «debido freno que *las Leyes Fundamentales del Estado* ponen a los jueces para dar razón de su conducta debidamente⁷².

Dentro de esa misma pugna entre intendentes y corregidores, estudiada en su día por Benjamín González Alonso y tras él por otros historiadores, la imagen del corregidor era la de un agente del rey preocupado por lograr la felicidad de las

68. Cfr. mi estudio preliminar a la edición de Agustín DE ARGUELLES, *Discursos políticos*, en la colección de Clásicos asturianos del pensamiento político que edita la Junta General del Principado de Asturias, actualmente en prensa, y las obras de Joaquín Valera Suances citadas en la nota siguiente.

69. Joaquín VARELA SUANCES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, CEC, 1983, de momento pp 13-16, más adelante veremos otros textos muy claros en este mismo sentido. Varela diferencia con acierto esa inversión paradójica y coincidente entre una y otra visión, ejemplificándolas en Martínez Marina y Arguelles respectivamente. Coincido con él en lo fundamental, como indico en *op. cit.* en nota anterior.

70 Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Fragmentos de Monarquía*, Madrid, Alianza Universidad, 1992, en particular el trabajo titulado «La Monarquía de los Borbones», pp. 353-454

71 Santos M CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho. Los Fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992, en especial, pp. 66-76.

72. E. GARCÍA MONERRIS, *Absolutismo y poder local* (cit. por P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Fragmentos*, nota 287).

gentes, objetivo para cuya consecución aceptaban «ser dirigidos por las leyes del Reino y por el conocimiento de la *constitución fundamental del Estado*»⁷³.

Años antes de las fechas de estos textos y en el ámbito de las reformas municipales de Carlos III, la Instrucción del Consejo de 26 de junio de 1766, refiriéndose al Auto Acordado de 5 de mayo del mismo año por el que se crearon los Diputados y el Síndico Personero del Común, reforzaba la obligatoriedad del citado Auto declarando «que se debe observar a la letra *como una ley fundamental del Estado*»⁷⁴.

De leyes y constitución fundamental del Estado se hablaba, pues, en textos normativos o a ellos vinculados, al menos entre 1766 y 1788. E incluso podría hablarse, sobre la base de textos dados a conocer y comentados por Jacinta Macías a propósito del motín de Esquilache, de cierta, aunque vaga, conciencia popular de que determinados atropellos cometidos desde el poder no eran tolerables porque implicaban desprecio hacia los Tribunales superiores del reino, por todo lo cual era necesario y urgente para remedio de tales males «informar al soberano del deplorable estado de nuestra constitución»⁷⁵. En este contexto e interpretando literalmente lo leído, podría pensarse que el deplorable estado o el desprecio en que se tenía a la constitución implicaban no tanto su inexistencia ni su olvido, sino su incumplimiento por parte de algún ministro contra el cual cabía, al menos como ilusión, el recurso al conocimiento del soberano, siempre justo, benéfico y protector de las leyes más o menos fundamentales.

Pero tampoco exageremos. Los tópicos ciertamente alguna vigencia tenían. Mas la vaga y esporádica afirmación de que hay unas leyes que el poder real tiene que cumplir porque son fundamentales y componen la constitución del Estado, y la protesta, sólo de alguna importancia en torno a los motines de 1766, cuando, pese a todo, se incumplen, no significa mucho. Porque, en efecto, ¿qué leyes fundamentales eran esas y qué valor y qué significado jurídico preciso tenían? Por otra parte, nótese que la calificación por la Instrucción del Consejo antes citada del Auto Acordado de mayo de 1766 como ley fundamental del Estado, implica una notable degradación del término que tanto nos está ocupando. La base, cimiento o fundamento del Estado alcanza el bajo nivel de una disposición creadora de unos modestos representantes del vecindario de los pueblos para lograr «el buen régimen y administración de sus abastos»⁷⁶. Mínima ley fundamental ésta.

73 Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, IEA, 1970, pp. 247-261

74 *NoR*, VII, XVIII, 1 y 2 Sobre el Auto de 5 de mayo, cfr. Javier INFANTE MIGUEL-MOTTA, *El Municipio de Salamanca a finales del siglo XVIII*, Publicaciones del Excmo. Ayuntamiento de Salamanca, 1984, pp. 85-90.

75 Jacinta MACÍAS DELGADO, *El motín de Esquilache a la luz de los documentos*, Madrid, CEC, 1988, pp. 117 y 119

76 *NoR*, VII, XVIII, 1.

Y además, nueva. El Consejo acuerda un Auto y lo protege con el cuasi sagrado manto de las leyes fundamentales. ¿Es acaso ésta una ley antigua, aprobada en lejanas y casi míticas Cortes, reguladora de problemas nucleares en el juego de pactos y enfrentamientos sucesivos entre rey y reino? Nada de eso, sino un modesto Auto del Consejo del rey sobre diputados y abastos municipales. ¿No es esto el desprecio del mito?

En 1771 se celebra en Madrid la oposición a la cátedra de Derecho Natural y de Gentes en los Reales Estudios de San Isidro recién creados. Cada opositor elige y prepara su disertación. Uno de ellos, Domingo Codina, que no fue por cierto el agraciado con el voto favorable del sabio Tribunal, disertó acerca «De legibus reipublicae fundamentalibus». Es la única sobre éste o semejantes temas. Predominan los preocupados por el origen y justificación del dominio privado o propiedad, o por instituciones del entonces llamado Derecho de gentes. El opositor Codina defiende la tesis clásica de que las leyes fundamentales deben ser cumplidas por el titular o titulares del poder público. El pacto social, concertado para remedio de las pasiones y debilidades de los humanos, debe respetarlas. Con ligeras variantes repite lo que parece ser su tesis: «Leges Reipublicae fundamentales nullo pacto summae potestatis naturae obesse, eas vero a summis imperantibus religiose servandas». Como adorno erudito, pero escaso, citas desordenadas de Grocio, Hobbes, Pufendorf, Dionisio Halicarnaso, Cicerón e incluso de Antonio Pérez y de la fórmula del juramento de los reyes de Aragón. Nada nuevo. Poco de interés. Como buen opositor⁷⁷, Codina no abordó problemas que hubieran podido ser considerados por sus jueces como cuestiones políticas impertinentes en aquella sede y ocasión. De todos modos, no es difícil apreciar su talante conservador. La fecha, dicho sea en su descargo, era algo temprana.

Otras voces, tardías en el siglo y críticas desde postulados radicales e innovadores, proponían sustituir la constitución presente por otra nueva y obediente a principios bien distintos.

Antonio Elorza y Pablo Fernández Albaladejo estudiaron el intento de Arroyal por «delinear una constitución monárquica, retrayendo en cuanto sea compa-

77. Domingo CODINA, *De legibus Reipublicae fundamentalibus dissertatio*, AHN, Consejos, Ljo. 5441 I, núm. 12, folios 51 a 57. Dan cuenta de esta disertación Salvador RUS RUFINO y María Asunción SÁNCHEZ MANZANO en su trabajo «1772: la primera oposición universitaria a la cátedra de Derecho Natural y de Gente» apud *Revista de la Facultad e Derecho de la Universidad Complutense*, curso 1991-1992, pp 219-239. Sobre Codina, p. 227, donde dan un breve resumen de la disertación. El texto de la misma, directamente consultado, no tiene mucho interés ni tampoco gran calidad académica. Es muy breve, seis folios recto y verso, en letra no muy clara, que parece más bien copia del original, aunque el texto va firmado por el autor y fechado en «Real Casa de Estudios y Agosto 12 de 1771». Sus citas son a veces precisas, y con indicación abreviada de la obra y pasaje en el margen del folio, y otras veces, las más, sólo genéricas. El conocimiento de esta publicación me lo facilitó Carlos Garriga, a quien se lo agradezco.

tible con los inmutables derechos de la naturaleza, las reglas fundamentales de nuestra antigua y primitiva constitución»⁷⁸. ¿Punto final de la Ilustración o primer paso, todavía tímido o inseguro, hacia un futuro ignoto llamado liberalismo? Tanto da. Lo que más importa en el ejemplo de Arroyal es que su voluntad de reforma constitucional se propone «retrayendo», es decir, no conservando, sino disminuyendo en lo posible unas leyes o reglas de nuestra antigua constitución, aludidas pero no identificadas, mencionadas de modo genérico, pero ni analizadas ni criticadas, sino refugiadas en la lejanía y en la indeterminación. De algunos párrafos de Arroyal a ciertas propuestas gaditanas no hay más que algunos milímetros mal medidos.

Por aquellas mismas fechas, en 1790, otro ilustrado predemocrático, más utilitarista que otras cosas, como ha demostrado Javier Fernández Sebastián, me refiero a José Agustín Ibáñez de la Rentería⁷⁹, reflexionaba sobre las formas de gobierno, sin referencia explícita a España, y exigía como requisito de todo gobierno legítimo, con independencia de su forma, la existencia de unas leyes fundamentales que —decía— «son las que arreglan la forma del Estado y son es decir, están, por decirlo así, sobre el mismo legislador, no pudiendo o no debiendo éste tocarlas, porque de ellas recibe la investidura de tal. Estas arreglan la Asamblea legislativa en las Repúblicas y en la Monarquía la sucesión al trono»⁸⁰.

¿En qué piensa Rentería al escribir así? En su texto parecen fundirse ecos de viejas leyes fundamentales, no sé si en versión escolástica o francesa, con ejemplos no citados de alguna nueva Constitución, quizá la de los Estados Unidos de América.

No parece que la búsqueda de textos legales o doctrinales relativos a la vigencia del concepto de leyes fundamentales o sobre el de constitución dé resultados muy interesantes, ni tampoco que se tuviera una convicción muy clara de cuál había sido o seguía siendo la constitución de España o la Monarquía hispánica entendida como un todo complejo.

7. No ocurría lo mismo dentro de algunas de las partes que lo integraban, dentro de determinados «fragmentos de Monarquía», que vieron fortalecida en-

78. Antonio ELORZA, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid, ed. Tecnos, 1970, pp. 253 y ss. Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «León de Arroyal: del sistema de rentas a la buena constitución», en el libro colectivo *Haciendas forales y Hacienda real*, Homenaje a los Profesores Miguel Artola y Felipe Ruiz Martín, Universidad del País Vasco s.a., pp. 95-111, ahora reproducido en *Fragmentos*, pp. 468-487. El párrafo transcrito en pp. 109 y 485 de una y otra ediciones respectivamente

79 *La Ilustración política. Las «Reflexiones sobre las formas de gobierno» de José A. Ibáñez de la Rentería*, edición de Javier F. SEBASTIÁN, Textos clásicos del pensamiento político y social en el País Vasco, 2, Universidad del País Vasco, 1994; cfr. en particular pp. 42-79. Sobre Ibáñez de la Rentería cfr. también Antonio ELORZA, *La ideología*, pp. 74-86.

80. *Op. y loc. cit.* en nota anterior, p. 165.

tonces, en los últimos decenios del XVIII y contradiciendo algunos tópicos inveterados respecto al uniformismo de la España borbónica, su peculiar Constitución, como «cuerpos políticos de Provincia» dentro de la Monarquía⁸¹. Examinemos este fenómeno para poder calibrar después si lo que se hizo en Cádiz y se preparó antes de aquellas Cortes estuvo o no en consonancia con él.

Cada una de las tres provincias vascongadas estaba constituida en «Cuerpo de Provincia», formaba un territorio diferenciado dentro de la Monarquía y tenía personalidad política propia. Las Juntas, su Diputación permanente, el pase foral, la mítica hidalguía universal eran elementos componentes de una constitución histórica de la que «el Fuero» era su «Ley fundamental»⁸². Vizcaya fue la que antes y mejor consolidó su constitución. El Cuerpo de Provincia era una corporación de corporaciones. La Provincia defendía su estructura normativa frente a las corporaciones internas y frente a la Monarquía. La imprecisión inherente a toda constitución histórica, su fácil e interesada conversión en leyenda, eran elementos de un proceso de consolidación por vía jurisdiccional o administrativa en los dos frentes señalados. Los textos de la segunda mitad del siglo XVIII demuestran la conciencia que los vizcaínos tenían de su constitución histórica así como su voluntad de defenderla.

Guipúzcoa y Alava, con peculiaridades aquí intrascendentes, repiten la conciencia de ser «Cuerpos de Provincia» y la defensa de sus respectivas y análogas constituciones⁸³.

Que nadie busque en ninguna de las tres elementos liberales ni, menos aún, democráticos. Estamos ante tres sociedades corporativas, estamentales, estamos en el Antiguo Régimen.

Las Juntas o las Hermandades no son representativas: son el Cuerpo de Provincia, son la Provincia. Pero dentro de los esquemas propios de sus respectivas historias, convenientemente mitificadas con interesada frecuencia, esas tres Provincias estaban políticamente constituídas. El pacto o contrato inicial de incorporación a la Corona justifica en cada caso que «fueron agregadas principalmente y

81. Me apropio de la expresión acertada de Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *op cit.* en nota 70 La segunda, es de José María PORTILLO en su «Estudio introductorio» a Francisco de ARANGUREN Y SOBRADO, *Demostación de las autoridades de que se vale el doctor D Juan Antonio Llorente*, Textos clásicos del pensamiento político y social en el País Vasco, 1, Universidad del País Vasco, 1994, edición de J.M^a PORTILLO y de Julián VIEJO; el texto citado está en p. 32.

82. Para todo lo que sigue, cfr. José M^a PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial. Poder y constitución en las Provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, CEC, 1991, *passim*, y en especial pp. 124-125, 113, 94 a 112, 126-127 y 134-136

83. Sobre la historia y las instituciones políticas de la Provincia de Alava, cfr. Francisco MARTÍNEZ MARINA, voz «Alava» en el *Diccionario geográfico-histórico de España* por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, Madrid, J. Ibarra, 1802, tomo I, pp. 13-54; cfr. *ibidem* las voces «Guipúzcoa» (I, 321-356, firmada por Abella) y «Vizcaya» (II, 484-515), así como la extensísima voz «Navarra», firmada por Traggia.

no como cosa accesoria». Hay un orden corporativo intraprovincial, pero es razonable pensar que esos elementos, y la conciencia del casi mítico «Fuero» como ley fundamental «podían encontrar perfecta ubicación en la concepción del cuerpo de monarquía»⁸⁴.

Quizá uno de los puntos más interesantes de la magnífica monografía de José M^a Portillo es la aportación de textos de Rafael Floranes o de Fernández de Mesa, por citar dos autores ajenos a aquellas provincias, en los que se reconoce la coherencia constitucional del discurso foral vasco, y se afirma la compatibilidad de aquella «cultura foral» dentro de la «cultura hispana» de aquel mismo momento histórico. Acaso fuera ese el desafío político más interesante: el de cómo encajar «estas leyes fundamentales de los territorios provinciales vascos»⁸⁵ no ya en la cultura, entre pactismo e historicismo, de la Ilustración española, sino más en concreto, en la organización jurídico-política de la Monarquía cuando ésta entró en fase de reconstitución⁸⁶.

«A manera de Vizcaya». El modo vizcaíno de organización provincial gozaba de prestigio fuera de aquella tierra, y otros territorios de la Monarquía pretendieron imitarlo. Cuando a finales del XVIII Santander quiere constituirse en Provincia, formar «la Unión de un Cuerpo de Provincia», solicita que se establezca en ella un Corregidor «con honores de Audiencia o Chancillería ... a manera del que hay en Guipúzcoa y Vizcaya»⁸⁷. Ni todos los elementos del orden jurídico foral de cada Provincia vasca (por lo demás tampoco iguales entre sí ni desde luego vinculadas jurídica y políticamente entre sí) eran transportables a Cantabria, ni los santanderinos lo pretendieron. Sólo interesa señalar aquí que también en aquel territorio se alcanza una organización institucional que proporciona a la Provincia un cierto grado de autogobierno. Juntas, Diputación permanente y Corregidor formaban un entramado institucional e integraban «la Unión de Cuerpo de Provincia»⁸⁸.

De Santander a Asturias, también «Cuerpo de Provincia»⁸⁹. Otra vez, aunque nunca del todo igual, porque las instituciones no son idénticas a pesar de que las

84. Cfr. *op. cit.* en nota 82, pp 94 y siguientes y 126-134

85 Cfr. *op. cit.* en nota 82, p 125.

86. También tiene interés el planteamiento de cómo siendo todo esto así, fue aceptada en aquellas provincias la Constitución de 1812; sobre ello, cfr J.M^a PORTILLO, *op. cit.* en nota 81, pp. 60-62.

87. Bartolomé CLAVERO, «A manera de Vizcaya. Las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución» en este *AHDE*, 58, (1988), pp. 543-559. José Luis CASADO SOTO, *La Provincia de Cantabria. Notas sobre su constitución y ordenanzas. 1727-1833*, Santander, 1979.

88. Bartolomé CLAVERO, «A manera», p 547.

89. Carmen MUÑOZ DEL BUSTILLO ROMERO, «Asturias, Cuerpo de provincia. De la corporación provincial en la Castilla moderna», apud, *AHDE*, 62, (1992), pp. 355-475, y en este mismo tomo del *Anuario*.

palabras den a entender que sí, nos encontramos con Junta General, Diputación, Procurador general, Real Audiencia: Cuerpo de Provincia. Aquí la Real Audiencia, creada por Real Cédula de 30 de julio de 1717, nace «a similitud de la de Galicia»⁹⁰, y las Ordenanzas del Principado se remontan a las concedidas por los Reyes Católicos en 1494; las últimas Ordenanzas, las de 1781, dudosamente vigentes. Carmen Muñoz del Bustillo se pregunta si «se siguieron las pautas del modelo vascongado en ese proceso que parece concluir con la elaboración de las Ordenanzas de 1781»⁹¹. No entramos aquí ni en ese ni en otros problemas específicos de cómo estaba constituida la organización institucional de cada una de estas Provincias, pues lo único que en este contexto importa anotar es la existencia misma de esas organizaciones, y el relativo grado de pluralidad organizativa que implicaba el conjunto de todas ellas. El penúltimo párrafo de la Real Cédula creadora de la Audiencia de Asturias, en cuanto mandaba «que se celebren las Juntas Generales y particulares en la misma forma que ha sido costumbre», revela una voluntad continuista con la finalidad de que «se mantenga la voz y representación de Principado»⁹². La «Memoria histórica» de don José Caveda y Nava, escrita en 1834, y en especial su capítulo o artículo VI, dedicado al estudio «De la Junta General bajo la dinastía de Borbón», ofrece un documentado análisis de la vigencia de estas instituciones asturianas y de la adhesión social hacia ellas⁹³. Más adelante veremos cómo se expresaba Jovellanos en 1809 acerca de este Derecho del Principado.

Más al oeste aún, Galicia, Reino con Audiencia desde los Reyes Católicos, con Gobernador Capitán General, como órgano jurisdiccional y de gobierno. Organización construida como aparato de control real y antiseñorial. Hubo también Juntas en Galicia configuradas quizá como representación del Reino, o más bien y sólo del brazo de las ciudades, ante la Corona. No tuvieron funciones de gobierno, según Laura Fernández Vega, y sí la de repartir y disponer el modo de satisfacer los impuestos que correspondían al Reino de Galicia; su actuación parece que siempre estuvo mediatizada por la Audiencia⁹⁴. Organización en todo caso, no na-

90. *NoR*, V, III, 1. En el epígrafe se emplea la expresión citada, en el cuerpo de la Real Cédula se habla de un Tribunal «a semejanza del de Galicia».

91. Carmen MUÑOZ DEL BUSTILLO, «Asturias», pp. 356-358. *NoR*, II, II, 1 y 2.

92. *NoR*, V, III, 1, § 14.

93. José CAVEDA Y NAVA, *Memoria histórica sobre la Junta General del Principado de Asturias*, facsímil de la edición de 1834 con una Introducción de Juan Ignacio RUIZ DE LA PEÑA, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1988, en especial pp. 29-38.

94. Laura FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1408-1808)*, I, II y III, La Coruña, Excma. Diputación Provincial de La Coruña, 1982, en particular, I, 109-112, I, 142-156 y II, 71-87. Enrique FERNÁNDEZ-VILLAAMIL ALEGRE, *Juntas del Reino de Galicia. Historia de su nacimiento, actuaciones y extinción*, Madrid, 1962. Al corregir pruebas me llega una separata que pone al día el tema de Galicia y sus Juntas. Antonio EIRAS ROEL, «Las Juntas del Reino de Galicia en el período protoinstitucional, 1599-1629», como *Introducción Histórica a Actas de las Juntas del Reino de Galicia*, vol. I, 1599-1629, Xunta de Galicia, MCMXCV.

cida de abajo hacia arriba, sino al revés, pero que peculiariza un territorio lejano y de difícil gobierno, cuyas singulares instituciones permanecen en funcionamiento durante el siglo XVIII.

Así como también se mantiene, sin duda alguna, la «Constitución de Navarra», expresión que como ya vimos se reitera en el «Discurso preliminar» de la Constitución de 1812, donde se la elogia y reconoce «como viva y en ejercicio». Con ésto basta a nuestro propósito, que no es ahora otro sino el de recordar cómo dentro de la vieja Corona de Castilla, y al margen de lo acontecido en tiempos de Felipe V con relación a los territorios de la de Aragón, subsistían e incluso aumentaban las peculiaridades institucionales y de gobierno de diversos territorios. El tópico uniformismo de la España borbónica no resiste el análisis expositivo que en forma resumida acabamos de hacer.

¿Qué sensibilidad y recuerdos se tenía en aquellos reinos de la Corona de Aragón acerca de su antigua constitución o de sus leyes fundamentales, si es que empleaban uno u otro, o acaso los dos, de estos términos?

Ninguno de ellos aparece en un interesantísimo «Memorial» de agravios de 1760, que en doble versión en castellano (que es la original) y catalán, ha sido editado en 1990 por la Generalitat de Catalunya. Lo presentan a Carlos III en la citada fecha y con ocasión de la convocatoria a Cortes, «los diputados de las ciudades de Zaragoza, Valencia, Barcelona y Palma de Mallorca». La mayoría de las respetuosísimas quejas de los diputados versa sobre la desigualdad en el reparto de cargos públicos de toda naturaleza que de hecho existe entre los naturales de los reinos de la Corona de Aragón y quienes nacieron en la de Castilla, con manifiesto perjuicio para los primeros. Hay también quejas contra la existencia de regidores perpetuos en lugar de los jurados propios de las ciudades y villas de la Corona aragonesa, contra las residencias en vez de las visitas y contra la desigual presencia de aragoneses («lato sensu») en los Consejos del rey, y de manera muy significativa, en el que, habiéndose en él unido el de Aragón con el de Castilla, «parece debiera ya llamarse de España». Hay también queja muy explícita de que los obispos y otras autoridades eclesiásticas nombradas para desempeñar sus cargos en lugares de la Corona aragonesa en los que no se habla castellano, no conozcan la lengua propia del lugar. Se trata, pues, de un respetuoso, amplio y razonado memorial de agravios derivados no de actos singulares de tal o cual autoridad, sino del cambio legislativo, por derogación de las leyes de aquellos reinos y su sustitución por las de Castilla, llevado a cabo por decisión «del glorioso padre de Vuestra Magestad», Felipe V. Los diputados no son ni radicales, sino más bien de talante comprensivo, ni en modo alguno (perdóneseme el consciente e intencionado anacronismo terminológico) «antiespañolistas»; término, el de España, reiterado a lo largo del documento. Lo que importa más de él es, por decirlo con acertada expresión de José Antonio González Casanova, «la consciència i la reivindicació

d'un teixit d'institutions»⁹⁵ de cada uno de los reinos (también «lato sensu») de la Corona de Aragón. Un párrafo merece la transcripción íntegra dentro de este contexto:

«Pensarán quizá algunos, que teniendo los españoles un mismo rey conviene tengamos una misma ley, para que sea perfecta la armonía, correspondencia y unión de las partes de esta monarquía. Mas por poco que lean y por corta reflexión que hagan conocerán claramente, que así como el cuerpo humano es uno y perfecto porque sus partes, aunque distintas y desemejantes, obedecen a la cabeza o al alma que reside en ella, así también es uno y perfecto el cuerpo de la monarquía porque sus partes o provincias, aunque tengan diferentes leyes municipales⁹⁶, obedecen y están sujetas a Vuestra Magestad. Su real voluntad, Señor, es una ley suprema universal que une a todos y los obliga a sacrificar haciendas y vidas en defensa de Vuestra Magestad y del bien común. La diferencia del gobierno y de las leyes municipales de los reynos de España ni se oponen en un ápice a la soberanía de Vuestra Magestad, ni a la unión entre sus vassallos ni a la verdadera política, antes bien *la misma política, la prudencia y la misma razón natural dictan, que siendo diferentes los climas de las provincias y los genios de sus naturales deben ser diferentes sus leyes, para que esté bien ordenado el todo y sea dichoso el cuerpo de esta monarquía*»⁹⁷.

¿Habían leído los diputados de Zaragoza, Valencia, Barcelona y Palma de Mallorca los escritos del obispo Palafox?⁹⁸ Bien sabido es que no, pero llama la atención la coincidencia del tópico frente al también aludido de Olivares. La defensa de aquel tejido institucional no se hace en nombre de confusas leyes fundamentales, ni tampoco mencionando un vocablo (constitución) que en 1760 carecía para aquellos regidores de la partida de nacimiento correspondiente, sino con alegorías alusivas al cuerpo humano, referente clásico dentro del pensamiento político vigente en ese momento, con reconocimiento explícito de que lo que ellos tímidamente sugieren no dañaría ni un ápice a la soberanía real, y con referencia

95 «Memonal de greuges de 1760. Projecte de Constitució de l'Estat Catalá de 1883. Memorial de greuges de 1885. Missatge a la reina Regent de 1888. Bases de Manresa de 1892», en *Textos jurídics catalans*, VI/1, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1990, Estudi Introductor del Dr Josep. A. GONZÁLEZ CASANOVA, al que pertenece en su p. XIV la frase citada

96. La expresión está utilizada como es evidente por el contexto en el sentido propio del «ius commune», como Derecho particular o propio.

97. *Memorial*, p. 6.

98. Cfr José M^a JOVER ZAMORA, «Sobre los conceptos de Monarquía y Nación en el pensamiento español del siglo XVII», apud *Cuadernos de Historia de España*, XIII, (1950), 101-150. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos», separata de la obra *La España de Felipe IV*, tomo XXV de la *Historia de España* de MENÉNDEZ PIDAL dirigida por José M^a JOVER, Madrid, Espasa-Calpe, 1982, en especial pp. 43-66 y la bibliografía y documentos allí citados.

oportunísima a lo que, aun sin citar expresamente a Montesquieu, podríamos denominar argumento sociológico. La memoria del antiguo tejido institucional, esto es, de la constitución material de cada reino, se emplee o no esta denominación, no se había perdido y no se podía elegir más solemne ocasión y más comedidas palabras para hacerla ver. Bien es cierto que sin éxito. Pero no es éste o el fracaso lo que estamos rastreando, sino la conciencia y la memoria de la pluralidad organizativa dentro de la unidad de la Monarquía. O de la de España, como los diputados de 1760 decían.

Demos un salto de cincuenta años. Los textos, o más bien la escasez de testimonios de categoría equivalente al citado o al que vamos a glosar, obliga a estos bruscos cambios de fechas. El que ahora comentaremos está editado en 1810, pero escrito entre julio de 1808 y los primeros meses de 1810. Su autor, que ya ha sido citado aquí, es el sacerdote valenciano y diputado a Cortes en las de Cádiz, don Francisco Javier Borrull, de cuyo escrito vimos antes la elogiosa alusión a la constitución inglesa⁹⁹.

La tesis de Borrull en su combativo folleto es que el rey don Jaime «formó la Constitución» (palabra que escribe siempre con mayúscula) del Reyno de Valencia y le dio un «Código de Fueros» acomodado a sus circunstancias, desprendiéndose a tal efecto de una parte de su soberanía y comunicándola «al pueblo, a fin de asegurar el bien y la felicidad del Estado»¹⁰⁰.

Borrull expone a continuación, como si estuviese escribiendo un tratado de Derecho Constitucional referido a una Constitución escrita, los poderes con arreglo a los cuales organizó el rey conquistador la Constitución del reino, es decir, «la juiciosa distribución que hizo de los poderes que constituyen la soberanía» y que son, por supuesto, el legislativo, el ejecutivo y el judicial: lo son y lo eran ya en tiempos del rey don Jaime, esos y sólo esos. Borrull no tiene sensibilidad ante los anacronismos. Para él la historia es plana. En el seno de las Cortes, el 21 de marzo de 1270 don Jaime dió el «Fur» por el que juró observar perpetuamente los Fueros de 1239 con todas sus adiciones y enmiendas, y asimismo que cualquier corrección o futura mudanza en los mismos había de hacerse «con asenso y voluntad vuestra» esto es, de las Cortes. Y al llegar aquí, Borrull añade que de esta manera quedaron rey y Cortes.

«obligados al cumplimiento de esta que es una de sus leyes fundamentales: y las de esta naturaleza en todas partes, donde luce la razón y la justicia, se respetan y han sido miradas siempre como sagradas e inviolables»¹⁰¹.

No es oportuno reproducir aquí la estructura de aquella «Constitución» tal y como la recompone Borrull seis siglos después, ni tampoco el análisis de la ven-

99. Francisco Javier BORRULL, *Discurso*, cit. supra en nota 29.

100. *Ibidem*, p. 2.

101. *Ibidem*, p. 9

tajosa comparación para ella que a su juicio se deriva de su cotejo con otras Constituciones como la de Castilla o la inglesa, y, por supuesto con todas las «diferentes Constituciones que en el corto espacio de 10 años ha visto la Francia nacer, dominar y exterminarse», todas las cuales fueron «obra de los Filósofos modernos» o de sus discípulos, como Mirabeau, Camus, Condorcet o de los «espíritus fuertes» como Marat y Robespier (sic)¹⁰².

Lo que sí nos interesa, y mucho, es comprobar lo que Borrull, en vísperas de ser elegido diputado de las Cortes de Cádiz, opina acerca de la posible virtualidad de la Constitución del Reyno de Valencia. Porque es claro que en el siglo XVIII, y con ocasión de que «entro la Francia a ocupar el trono español», Felipe V, «a fin de establecer más fácilmente el despotismo, abolió la Constitución y Fueros de Valencia, que tanto se oponían a introducirlo». El despotismo, pues, era y es cosa de franceses. Ahora bien: ¿qué justificación se dió en aquellos no muy remotos tiempos, apenas un siglo, para abolir los Fueros? Se dijo que el Reyno había sido rebelde. Eso es falso. El Reyno es el conjunto, la unión de los tres estamentos, y sólo de uno de ellos pudo hablarse de rebelión, pues el propio Felipe V declaró «poco después» que los estamentos eclesiástico y nobiliario no habían sido rebeldes, de modo que siendo el Reyno cosa indivisible de tres, si sólo uno de los tres fue rebelde, el estamento ciudadano, no fue rebelde el Reyno. Pero es más, es que el brazo real o ciudadano tampoco lo fue, pues sus principales fortalezas resistieron heroicamente a «las tropas aliadas». No hubo rebelión, de donde la conclusión es clara e importante:

«Y así el despotismo es el que dictó y ha podido sostener aquel decreto, *que como fundado en un error y falsa causa, que ha reconocido tal el mismo Monarca, es nulo de ningún valor y efecto, e incapaz de impedir la observancia de la juiciosa Constitución y Fueros del reyno de Valencia*»¹⁰³.

Así acaba su panfleto un ilustre valenciano que meses después fue diputado de las Cortes de Cádiz. ¿Qué diría en éstas cuando de hacer una nueva Constitución, acaso afrancesada, se tratara? ¿No sería esa ocasión, la de una coyuntura abierta por la invasión francesa, la más indicada para cerrar el despotismo y reconocer la «juiciosa» Constitución formada por el rey don Jaime? Tengo la impresión de que la presencia francesa avivó en hombres como Borrull la esperanza de reimplantar lo que ellos creían indebidamente abolido, el antiguo estilo de gobierno, la Constitución antigua y las leyes fundamentales (ahora, «Furs») que la integraban. Luego oiremos hablar a Borrull en Cádiz.

102. *Ibidem*, pp. 53-63.

103. *Ibidem*, p. 78.

8. Este recorrido incompleto sobre un puñado de textos sólo permite extraer una conclusión, la de que no se había olvidado la plural constitución histórica de la Monarquía hispánica durante el siglo de los Borbones, presentado bajo el tópico de siglo unificador y homogeneizador.

La decisión de excluir diferencias a la hora de resolver la crisis abierta en 1808, no vino impuesta desde la cultura política e histórica de la Ilustración a finales del siglo XVIII. En el siglo de las luces y las sombras¹⁰⁴ no todo estaba claro a ese respecto. En esta materia y situadas en zona de dubitativa penumbra, algunas muy autorizadas y heterogéneas voces se plantearon el problema de la compatibilidad entre lo general o común y lo particular o específico, entre constituciones históricas y leyes fundamentales de algunos territorios hispánicos, y la ordenación de España como nación en un momento constituyente. Otros abogaron por la uniformidad bien fuese implantándola por vía drástica o por modo suave.

El problema principal es el de cómo se entendió entonces el dilema organizativo, el de la homogeneidad o la pluralidad como raíz de la que partir para elaborar una nueva Constitución. Fernández Sebastián, aun reconociendo que en las últimas décadas del siglo XVIII se utiliza, en España como en el resto de Europa, el término «nación» de manera poco específica, ha demostrado la coexistencia durante aquellos decenios y los primeros del siglo XIX, de cuatro «ideas-tipo» de nación, las que él denomina y describe como tradicional, ilustrada en su versión borbónica, la situada entre la Ilustración radical y el primer liberalismo, y, finalmente, y ya fuera del marco cronológico que nos ocupa, la cuarta versión, la concepción romántica y antiliberal de «nación»¹⁰⁵.

Pues bien, en el choque entre estas coexistentes visiones de España como nación, entendiéndose por tal y como mínimo la existencia de una sociedad política indivisible, permanece como constante no resuelta la opción dual antes apuntada, entre homogeneidad y pluralidad¹⁰⁶. Si había, como hemos visto, conciencia clara de unas constituciones históricas plurales, fuesen estas todavía vigentes, como en los casos de Navarra y las Provincias vascas, o pretéritas y perdidas aunque tal vez recuperables, como oímos decir a Borrull, o presentes también, aunque acaso de menor entidad, como las de Asturias y Galicia, ¿cómo hacer compatible todo esto con el naciente concepto de España como nación política?

El problema genérico hasta aquí planteado podía contemplarse también desde otro ángulo complementario: el del Derecho Público. ¿Qué Derecho y en particular que Derecho Público convenía como proyecto a esa nación llamada España?

104. Tomo prestada la expresión a Bartolomé CLAVERO, «Cataluña en España. El Derecho en la Historia», apud, *AHDE*, 57, (1987), pp. 805-850, en concreto, p. 833.

105. Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *L'idée*, cit. supra, nota 63, pp. 11,12 y ss.

106. *Op cit.* en nota anterior, p. 1.

La primera mitad del XVIII presenció la aparición de una dura crítica contra el Derecho Romano, contra el ya decadente sistema del «ius commune» en beneficio de un Derecho real, también denominado «Derecho Nacional». Pero ¿qué Derecho Público nacional debía ser ese: uniforme o plural? ¿El mismo para toda la nación o diversificado en atención a unas partes territorialmente diferenciadas que de manera genérica se denominaban Provincias? Veamos algunos textos en los que se aborda este tipo de enfoque.

Andrés Marcos Burriel, en la temprana fecha de 1758 defendía la conveniencia de uniformar «pesos y medidas en todos los Reynos de la Monarquía», y desde ahí partía para argumentar a continuación que «para constituir un cuerpo de Nación estable y firme es forzosa la unidad de religión, de lengua, de leyes, de moneda, de costumbres y de gobierno», si bien tan universal uniformidad parece conveniente que se procure «suavemente»¹⁰⁷.

Muy otra fue la actitud de Rafael Floranes. Bartolomé Clavero hace años y José M^a Portillo más recientemente¹⁰⁸ le atribuyen no sólo la idea de la existencia de un Derecho patrio plural, no constreñido a la simple legalidad, sino a todo tipo de fuentes consuetudinarias y privilegiadas, sino también la defensa de esa pluralidad normativa territorial, a su juicio en modo alguno reductible ni al Derecho castellano como único y expansivo ordenamiento, ni al Derecho contenido en la Nueva Recopilación de 1567, a todas luces no identificable con una realidad jurídica muchísimo más compleja. El conocimiento histórico, bien entendido que se trata del referido a la realidad de una historia jurídica plural, se considera por él como instrumento necesario para desvelar una «constitución de la monarquía», en la que podrían tener perfecta cabida los diferentes Fueros como elementos componentes de la misma.

No tan rotundo es Juan Pablo Forner acerca de la posible integración «en un coherente cuerpo de nación» de los diferentes elementos que constituían la Monarquía, pero sí reconoce la existencia de unos «espacios forales» que no pueden quedar excluidos de la legislación española. En su «Plan para formar unas buenas

107 *Informe de la Imperial Ciudad de Toledo al Real y Supremo Consejo de Castilla sobre igualación de pesos y medidas en todos los Reynos y Señoríos de Su Magestad según las Leyes*, Madrid, MDCCLXXX, pp. 4 y 5. «No se detendrá Toledo en amontonar las razones generales que prueban la necesidad de la uniformidad de los pesos y medidas en todos los Reynos de la Monarquía tomadas de aquel elemento político que para constituir un Cuerpo de Nación estable y firme es forzosa la unidad de religión, de lengua, de leyes, de moneda, de costumbres y de gobierno, con igual repartimiento de cargas y provechos sin perjuicio de la desigualdad armoniosa de los justamente privilegiados...». Sobre la atribución a Burriel, cuya autoría no se menciona en el libro, cfr. Bartolomé CLAVERO, *El Código y el Fuero*, Madrid, Siglo XXI, 1982, p. 43.

108. Bartolomé CLAVERO, «“Leyes de la China”. Orígenes y ficciones de una Historia del Derecho español», en *AHDE*, 52, (1982), pp. 193-221, en particular 218-220. José M^a PORTILLO, *Monarquía*, pp. 129-133.

instituciones del Derecho español» no hay una expresa voluntad constituyente, pero sí es cierto que su concepción plural del «Derecho de España» hubiera podido, y aun lógicamente debido, desembocar, cuando tal perspectiva constituyente fuera una realidad, en un texto constitucional que de alguna manera la recogiera. En un párrafo ya conocido y con frecuencia citado dice así Forner:

«Es menester enseñar a la nación no sólo su derecho común, sino las excepciones de este derecho, y los parages donde se hallan en vigor estas excepciones. Si no se procede con esta distinción, no se diga que se forma instituciones del derecho de España, sino de la parte más común del derecho de España. Ministros son también de nuestra legislación los Fueros, y ciudadanos son también de España los que viven en los pueblos o territorios que poseen los tales Fueros. ¿Por qué razón, pues, habrán de quedar excluidos de unas instituciones de la legislación española?»¹⁰⁹.

Dentro también de esa dirección doctrinal, que es la de los institutistas, y cuatro años después del «Plan» de Forner, el canónigo de la catedral de Barcelona don Ramón Lázaro de Dou i de Bassols, llamado a ser Diputado de las Cortes de Cádiz, aunque en 1800 no lo supiera, publica sus «Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia particular del de Cataluña»¹¹⁰. Dou confiesa que ha tomado como modelo de su obra a Domat. Por «Derecho general de España» entiende «aquellas leyes que en qualquiera lugar, sea éste el que fuere del continente de España, deben regir y gobernar, como las ordenanzas militares, los reglamentos de propios y arbitrios y un sin número de leyes sobre otros asuntos que se han ido expidiendo desde el principio de este siglo (...). Son muchísimas las leyes de esta naturaleza (...). De poco en poco y suavemente según la ocurrencia de casos se han ido uniformando todas las provincias en muchos asuntos en que era conveniente». Pero al margen de este Derecho general de España está el específico de Castilla y, por lo que a Dou interesa, «las leyes que deben observarse en Cataluña», así como su Derecho supletorio. Pero además, «Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya tienen Cortes separadas; estas provincias gozan de varias exenciones, que podrán verse en sus autores y privilegios, no siendo esto de mi instituto, que se dirige a lo general de la nación, de Castilla o de Cataluña»¹¹¹. Dou reconoce así una pluralidad de ordenamientos de Derecho Público, cuya existen-

109. José M^a PORTILLO, *Monarquía*, pp. 84, nota 82, 87 y en el *Plan*, ed. allí citada, pp. 343-344. Cfr. también BARTOLOMÉ CLAVERO, *El Código*, p. 52.

110. La obra, en nueve tomos, se publica en Madrid, 1800 (I y II), 1801 (III y IV), 1802 (V, VI, VII) y 1803 VIII y IX). Sobre los institutistas puede verse FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «El pensamiento jurídico», en la *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por Miguel ARTOLA, Madrid, Alianza III, 1988, pp. 327-408, en particular pp. 373 y ss y la bibliografía allí citada al final del trabajo.

111. Ramón Lázaro DE DOU, *Instituciones I*, pp. 27, 68 y 73-76.

cia ni le parece vituperable ni reductible a uniformidad, sino por el contrario y al menos por cuanto a Cataluña se refiere, digna de ser recomendada, asumida y estudiada.

En esta especie de antología de textos a veces contradictorios que estamos exponiendo, algunos de León de Arroyal no parecen sustentar la tesis de la compatibilidad entre Derecho general de la nación y Derechos territoriales diferenciados. Pensando en una Constitución nueva y escrita que él patrocina y con bastante ambigüedad diseña, Arroyal defiende el protagonismo del monarca, como rey reformador¹¹² y «nervio principal de la reforma». La igualdad entre las provincias construida sobre principios de homogeneidad y unidad asegurará «la buena administración económica», una vez extinguido dentro de cada una de ellas el orden estamental. Por último, la Monarquía se concibe como la integración «de varias repúblicas confederadas bajo el gobierno» de los reyes¹¹³. ¿Qué significa esta frase? ¿Tendrían tales partes del todo un Derecho Público diferenciado?

El análisis de textos podría seguir¹¹⁴, pero lo ya visto nos permite mantener la idea de que dentro del pensamiento político de la segunda mitad del siglo XVIII en España el dilema entre uniformidad o pluralidad jurídica, entre organización de la nación sobre bases jurídicas unas y las mismas para todas sus partes, o sobre el reconocimiento de la pluralidad constitutiva, distaba mucho de haber alcanzado un diagnóstico contundente. ¿Virtud o vicio? ¿Ventaja o desventaja? ¿Riqueza o enfermedad de la que hay que curarse? Cuestión abierta. Cuestión no zanjada en favor de la opción excluyente de la diversidad en un momento en que se vivían vísperas constituyentes.

En esa situación aparece en 1808 el «Ensayo» de Martínez Marina¹¹⁵. Su gothicismo, su castellano-centrismo y su tesis de la conservación sustancial de una «constitución política» de la Monarquía desde los visigodos hasta los siglos bajo-medievales, constitución recuperable sin más que eliminar las vulneraciones a la

112. León DE ARROYAL, *Cartas económico políticas*, edición y prólogo por J.M. CASO GONZÁLEZ, Universidad de Oviedo, 1971, pp. 98 a 113.

113 *Op y ed. cit.* en nota anterior.

114 En el reparto de papeles al que he aludido supra en nota 64, el Prof. Santos Corona, en su trabajo publicado a continuación de éste aborda con mayor profusión estos temas, que yo aquí sólo trato en la medida que considero indispensable al menos su mención para explicarme a mí mismo, y si es posible al lector, los antecedentes inmediatos de la cultura jurídico política de los hombres de las Juntas que a continuación estudiaremos y los diputados de las Cortes que después entrarán en escena.

115. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*, Madrid, 1808. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina, historiador del Derecho*, discurso leído el día 28 de abril de 1991 en el acto de recepción pública en la Real Academia de la Historia, Madrid, 1991, pp. 36-39 y en especial el texto reproducido en la p 37.

misma debidas a tiempos de un despotismo infiel a las tradicionales libertades, fueron ideas que tanto los reformistas como los partidarios de una nueva Constitución interpretaron «pro domo sua». Tal vez lo principal del «Ensayo» consistió en su enfoque de la historia de España como identificada tácitamente con la de Castilla, de donde se seguía la idea de que la «constitución castellana» integrada por sus leyes fundamentales y protagonizada por las Cortes, como representación del cuerpo político, como defensora de las libertades y como límite institucional al poder real, que resultaba así un poder moderado, podía servir de soporte a una Monarquía española que entraba entonces, por la fuerza de unas circunstancias imprevisibles, en trance constituyente¹¹⁶.

Pero en ese mismo 1808 no todos los historiadores con proyección política inmediata pensaban, como Martínez Marina, en una España castellano céntrica y uniformista. Antonio Capmany publica en 1808 un pequeño panfleto titulado «Centinela contra franceses», dedicado con intención inequívoca y explícita al Excmo.D. Henrique Holland, Lord de la Gran Bretaña. Firma el prólogo-dedicatoria en septiembre de 1808. El folleto es pura soflama antifrancesa y antinapoleónica. En un pasaje arremete contra el Emperador por hacerse «nuestro legislador antes de conquistarnos. Dígalo la nueva Constitución española que nos regaló su sabiduría y beneficencia: monumento escandaloso de nuestra futura esclavitud». El tono y el contenido recuerdan algunos párrafos del «Discurso» ya comentado de Borrull, pero Capmany tiene un sentido más amplio en sus ideas que no se limitan a defender, como el valenciano hizo, las leyes de su país. En un elocuentísimo párrafo dice lo siguiente:¹¹⁷.

«Ya nos dice allá, no sé cuál de los dos hermanos en sus paternales consejos que le interpretaron y amplificaron en castellano agavachado nuestros oradores de Bayona, el gran deseo de que no padezca la nación los desastres a que la expondrían *las convulsiones de las provincias*. Sepan, pues, S M. I. y R. y la R. de su caro hermano, y sepan los eloquentes expositores de sus adorables decretos y pacíficos sentimientos, que *las convulsiones de nuestras provincias (Dios las mantengan esta calentura) las han dado la salud y han salvado a la nación entera* Este cuerpo exánime y desahuciado no podía menearse del hoyo en que el traydor de la patria le había echado, sin que primero se electrizará alguno de sus miembros; y justa-

116. Cfr. José M^a PORTILLO, *op. y ed. cit.* en nota 81, p. 49. Joaquín VARELA SUANCES-CARPEGNA, *Tradición y liberalismo en Martínez Marina*, Oviedo, 1983, pp 15 y 108 y más en general el epígrafe «Constitución y leyes fundamentales», *ibidem*, pp. 91-104. Del mismo autor y en términos más generales cfr. su «Estudio introductorio» a su reedición de los *Principios naturales* de Martínez Marina, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, Clásicos asturianos del pensamiento político, 1993, pp V a XCII.

117. *Centinela contra franceses*, por Don Antonio DE CAPMANY. Dedicado al Excmo Señor D. Henrique Holland, Lord de la Gran Bretaña, Madrid, por Gómes Fuentenbro y Compañía, con permiso superior, 1808, p. 85

mente empezó por los extremos *Cada provincia se espererzó y se sacudió a su manera. ¿Qué sería ya de los españoles si no hubiera habido Aragoneses, Asturianos, Gallegos, Extremeños, Catalanes, Castellanos etc ? Cada uno de estos nombres inflama y envanece, y de estas pequeñas naciones se compone la masa de la gran Nación, que no conocía nuestro sabio conquistador a pesar de tener sobre el bufete abierto el mapa de España a todas horas*¹¹⁸

En el otoño de 1808 era lícito preguntarse qué voz iba a ser más oída, si la de Martínez Marina o la de Capmany. En ninguno hay un proyecto explícito de Constitución ni de Nación. Pero el castellanocentrismo del asturiano y la «España de las provincias», de unas «provincias que os honráis con este timbre glorioso y que juntas formáis la potencia española»¹¹⁹, se ofrecían como difícilmente conciliables. Abierta una coyuntura constituyente ¿cuál iba a ser el modelo? ¿Una gran nación compuesta de esas «pequeñas naciones» que son las provincias, o una nación concebida como reunión de individuos sin territorio provincial, sin uno de esos nombres que «inflaman y envanecen»?

En el momento del estallido popular de 1808 la gran cuestión permanecía abierta. Si se invocaban leyes fundamentales ¿de quién, de qué sujeto histórico lo habían sido? Si de una constitución se hablaba ¿de cuál o de cuáles se trataba para tomarla o tomarlas como modelo? Ni la Ilustración como cultura política, ni el absolutismo borbónico la habían dejado resuelta y por tanto hubo de resolverse en el incierto y agitado camino de la revolución política.

Como vamos a ver a continuación esa decisión y otras semejantes, todas ellas de valor constituyente, se tomaron antes de que se reunieran las Cortes de Cádiz.

III. DE UNAS JUNTAS A OTRA. LA JUNTA DE LEGISLACION, JOVELLANOS Y LA CONSTITUCION OLVIDADA.

9. Si por procesos constituyentes entendemos aquellos en los que «tras una ruptura del orden constitucional anterior se procede a elaborar democráticamente una nueva Constitución»¹²⁰, el concepto parece aplicable a España entre 1808 y 1812 con tal de que los términos «orden constitucional» y «democráticamente» sean interpretados con la elasticidad necesaria para que encajen en un contexto histórico que dudaba acerca de cuál era su constitución y que todavía tardaría mucho en acoger favorablemente el sustantivo «democracia» y su encarnación política real.

118. *Ibidem*, pp. 93-94.

119. *Ibidem*, pp. 98-99.

120. Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel Derecho, 1987, p. 53.

En este sentido amplio un proceso constituyente puede abarcar dos fases: una primera de ruptura con el orden anterior y una segunda de creación del nuevo orden por constituir. La fase inicial sería negativa o destructiva, la final, positiva y constructiva. Pero lo que admite conceptualmente una distinción tan clara resulta con frecuencia confundido en el plano de los hechos. La fase de ruptura es al mismo tiempo también positiva, porque se actúa en virtud de unas fuerzas reales y de unos principios que, si triunfan, serán la base del orden nuevo: es en este sentido una fase preconstituyente. Del mismo modo la fase o proceso constituyente en sentido estricto no suele presentarse exenta de la presencia de elementos ideológicos, sociales y políticos procedentes del régimen antiguo, que pueden actuar como rémoras o como límites del impulso constituyente predominante y que acaso terminen insertándose de algún modo como supervivencias del pasado en los intersticios del orden nuevo.

Esto ocurrió en varios aspectos dentro del período 1808-1812 y en particular con el tópico de las leyes fundamentales, cuya presencia, función y supervivencia intentaremos exponer, justificando así la atención que a este componente de la cultura jurídico-política de aquel momento hemos dedicado en las páginas que anteceden.

El momento en que se declaró entonces de manera formal la ruptura con el régimen anterior y el propósito de elaborar una nueva Constitución fue el 24 de septiembre de 1810. En el primero y más solemne de sus Decretos, las Cortes se declaran Generales y Extraordinarias, lo que quiere decir constituyentes, asumen la soberanía nacional, en cuanto representantes de la nación española, establecen el principio de división de poderes, exigen al Consejo de Regencia el juramento de obedecer «los decretos, leyes y la Constitución que se establezca», y al día siguiente, en su segundo Decreto y como consecuencia del anterior, las mismas Cortes se autoconceden el tratamiento de Majestad¹²¹ en un gesto de gran significación simbólica. La ruptura con el orden anterior es patente y al mismo tiempo se proclaman los principios del nuevo orden y se anuncia el establecimiento de una Constitución. El proceso constituyente se inicia, la ruptura se certifica.

Podemos hablar sin embargo de una fase preconstituyente o también (como indicamos antes) preparlamentaria, que desembocó, ahora lo sabemos, en el Decreto del 24 de septiembre, pero que pudo inclinarse hacia otro norte, porque en su seno luchaban por imponerse orientaciones muy distintas, partidarias de seguir también muy otros rumbos. Esa fase es la que ahora pretendemos estudiar.

121. *Colección de los Decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811 mandada publicar de orden de las mismas*, Cádiz, Imprenta Real, 1811. Cito por la edición facsímil, *Cortes Generales, 175 aniversario de la Constitución de 1812*, Madrid, 1987; por lo que interesa al período estudiado en este trabajo basta con este primer tomo de la *Colección*, del que ahora interesan sus pp 27-31

Es posible que, como escribió hace años Miguel Artola, «de hecho» el Antiguo Régimen acabara cuando sus instituciones no fueron capaces, en ausencia del rey desde el 21 de abril de 1808, de enfrentarse con el ejército francés, adoptaron una actitud contemporalizadora, y no supieron evitar, frenar ni encauzar el levantamiento nacional¹²². Pero lo cierto es que entre mayo de 1808 y septiembre de 1810 se asistió a una lucha ideológica consistente en orientar el proceso o bien en una dirección reformista, o bien hacia una ruptura revolucionaria con el orden anterior. Muchos temían «el desencadenamiento de un proceso constituyente»¹²³, pero entre ellos hay que distinguir por una parte a los partidarios de un regreso al absolutismo, del que podrían ser buen ejemplo los obispos gallegos, y por otra a los reformistas, ilustrados pero no liberales, defensores de la vuelta a la «constitución histórica» integrada por sus leyes fundamentales, tópico que en su boca o pluma y en un sentido historicista, podríamos decir un poco «a la inglesa», adquiere un protagonismo inesperado que justifica la atención que aquí le hemos dedicado para saber de dónde viene y qué sentido tiene en este momento su utilización. Estos reformistas no admitían ni un cambio en la titularidad de la soberanía, ni la formación de Cortes no estamentales, ni la elaboración de una nueva Constitución: Jovellanos es sin duda el más noble¹²⁴ y más influyente personaje de tal tendencia en esta que hemos dado en llamar fase preconstituyente.

El itinerario institucional de este proceso que acabó siendo constituyente es bien conocido. Comienza con las Juntas Supremas, locales o provinciales, en la primavera de 1808 y desemboca, tras no pocas vicisitudes en el Decreto de 28 de octubre de 1809 convocando Cortes, en la «Instrucción que deberá observarse para la elección de Diputados de Cortes» de enero de 1810, en la no convocatoria para las mismas Cortes de «los representantes del brazo eclesiástico y de la nobleza»¹²⁵, y, finalmente, en la reunión de las Cortes en la Isla de León en septiembre de 1810, cuyos dos primeros Decretos ya hemos mencionado.

122 Miguel ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp 164-166.

123 Bartolomé CLAVERO, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, Alianza Universidad, Textos, 1989, p. 23.

124. Es fácil compartir el elogio y la admiración hacia la figura de Jovellanos, sin duda hombre generoso, exento de ambiciones personales, movido por impulsos siempre nobles y en todo momento coherente con sus ideas políticas y jurídicas. Pero no tiene mucho sentido pasar de ahí a la exaltación acrítica de su personalidad y de su actuación, convirtiéndolo en lo que no fue: por ejemplo, un demócrata. En páginas ulteriores expondré su actuación y sobre todo su pensamiento en este breve pero decisivo período estudiado, entre septiembre de 1808 y el mismo mes del año siguiente, poco más o menos, más bien más que menos, y en todo momento lo haré sin entrar en polémicas valoraciones globales, sino sólo en función de lo que aquí interesa, del binomio de conceptos y de propósitos aquí examinado Constitución nueva o leyes fundamentales de la antigua constitución histórica. Sobre los obispos gallegos, me remito una vez más a mi trabajo citado supra en nota 17.

125. F SUAREZ, *El proceso*, p 407. De la «Instrucción» de 1810 aquí citada hay reimpresión facsímil por el Senado, Madrid, 1983.

Este camino ha sido recorrido y reconstruido por los historiadores con una pregunta principal en sus mentes: ¿qué Cortes había que reunir: estamentales, o de representación nacional? Sobre «El proceso de convocatoria a Cortes» y sobre «La formación de las Cortes» se han escrito muchas y magníficas páginas¹²⁶. Años antes Miguel Artola escribió otras de semejante calidad e interés sobre «la convocatoria de las Cortes y el problema constitucional»¹²⁷. Todos ellos priorizan el problema de las Cortes (¿qué Cortes?) frente al problema constitucional. Aquel enfoque no carecía de cierta racionalidad, porque es claro que según fueran las Cortes se resolvería de un modo o de otro, digamos reformista o rupturista, para entendernos, el problema constitucional. Ahora bien, si nos ocupamos del estudio de la génesis de la Constitución, partiendo de la fase en la que todavía no había triunfado el propósito constituyente, es necesario que leamos otra vez los mismos textos que otros historiadores han manejado, pero buscando respuestas a otras preguntas.

¿Cortes, para qué? Si para restaurar una constitución histórica, ¿en qué consistía ésta? Si consistía en leyes fundamentales ¿cuántas y cuáles eran éstas y qué concepto o conceptos de ley o de leyes fundamentales se empleaban entre los que estaban en el ambiente o en la cultura de aquellos momentos? Si muchos creían que las Cortes debían reunirse para hacer una Constitución nueva ¿se pensaban que ésta había de tener algo que ver, o no, con aquella Constitución y leyes fundamentales y de qué sujeto colectivo eran una y otras? ¿Cómo y dónde se pasa de la defensa de múltiples leyes fundamentales a la de una sola y nueva Constitución?

En ese proceso hubo una institución clave cuya breve vida y cuyos acuerdos supusieron un punto de inflexión: la Junta de Legislación. La «Instrucción» para su nacimiento y funciones es conocida y fue publicada por Artola¹²⁸. Sus Acuerdos han sido manejados por el propio Artola y, al menos, también por Federico Suárez y María Cristina Diz-Lois. Sin embargo, preocupados cada uno de ellos¹²⁹ por sus respectivos temas no dedicaron a la labor de aquella Junta la atención que a mi juicio merece desde el punto de vista de los orígenes de la futura Constitución. A mi entender fué ahí y entonces (otoño de 1809) cuando «de hecho» se abandona, antes de que se adoptara una decisión sobre ¿qué Cortes?, el proyecto de reforma de las leyes fundamentales, y se comienza «de hecho» a elaborar las

126. Aludo a la citada monografía de Federico SUÁREZ y a Manuel MORÁN ORTÍ, «La formación de las Cortes 1808-1810», en Miguel ARTOLA editor. «Las Cortes de Cádiz», apud *ayer*, 1, (1991), pp 13-36 Cfr también la bibliografía citada por José Andrés GALLEGO en «El proceso constituyente gaditano, cuarenta años de debate», apud *gades*, 16, (1987), pp 119-140.

127 M. ARTOLA, *Los orígenes I*, pp. 295-387.

128. M. ARTOLA. «El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la Junta de la Real Hacienda y Legislación», apud *archivium*, XII, 1962, pp 210-216

129. F SUÁREZ, *El proceso*, pp. 239-278. María Cristina DIZ-LOIS, *Actas*, cit supra en nota 4, pp 40-51.

«cuestiones previas», o, como diríamos ahora, «las bases», de un Código político, de una nueva Constitución, con la muy importante consecuencia de que las principales opciones políticas tomadas por aquella Junta actuaron «de hecho» como decisiones políticas fundamentales en relación con la futura Constitución. Subrayo y repito tres veces la locución «de hecho», porque la Junta de Legislación no tenía poderes para llegar tan lejos como llegó, ni era necesario jurídica ni políticamente que sus decisiones tuvieran, meses después, fuerza vinculante. Pero eso es lo que «de hecho» pasó.

Todo lo cual, de ser cierto, nos llevaría a relativizar la diferencia real entre el proceso constituyente y su fase previa, pues en ésta nacieron decisiones condicionantes en puntos muy importantes de la próxima Constitución.

10. Aunque es probable que en Madrid antes del 2 de mayo estuviera en marcha alguna conspiración militar contra los franceses, es innegable que el levantamiento fue popular y en gran parte espontáneo¹³⁰. Se habla entonces de «levantar la nación en masa»¹³¹, y, como ha escrito Vicente Palacio, «el pueblo en armas de Madrid se transformó después en la nación en armas de la guerra de la Independencia»¹³². Pronto pudo decirse que «España era un teatro en el que se representaba una tragedia»¹³³, con la particularidad de que los actores no repetían unos papeles de un texto por nadie escrito, sino que eran autores libres y espontáneos de lo que hacían.

Para ganar una guerra hay que organizarse. Las Juntas Provinciales fueron la respuesta ante esa necesidad, dada la inhibición de las instituciones del Antiguo Régimen¹³⁴. A pesar de la abundante literatura al efecto, no sabemos todo lo necesario acerca de cada Junta¹³⁵, pero sí lo suficiente como para advertir que en sus proclamas el odio al francés invasor va con frecuencia unido a una voluntad muy crítica respecto a las instituciones políticas del Antiguo Régimen, de un régimen que algunos dan ya por fenecido¹³⁶.

En ese momento inicial está presente la alternativa no resuelta entre una Constitución nueva o el restablecimiento en su primitiva pureza de una constitu-

130. Manuel ESPADAS BURGOS, «El levantamiento del Dos de Mayo» en el libro colectivo *Actas del Congreso Internacional El Dos de Mayo y sus precedentes*, Madrid, 20,21 y 22 de mayo de 1992, Madrid, 1992, pp. 409-417. En adelante citaré este libro como *Actas Dos de mayo*

131 *Actas dos de mayo*, p 411.

132 Vicente PALACIO ATARD, «Del pueblo en armas a la Nación en armas», apud *Actas dos de mayo*, 419-424. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, 140-141.

133 Richard HERR, «Nación política y pueblo en el levantamiento de España en la primavera de 1808», apud, *Actas dos de mayo*, 231-241, en concreto p. 234

134 M. ARTOLA. *Los orígenes*, I, pp 138-166.

135. Jean RENÉ AYMES, «Las nuevas autoridades: las Juntas Orientaciones historiográficas y datos recientes», apud *Actas dos de mayo*, pp. 567-581.

136 M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp 124-137

ción histórica española. Algunas Juntas, como las de Asturias y Valencia, declaran expresamente asumir la soberanía, la de Murcia expone que el reino ha quedado en orfandad y que por consiguiente «ha recaído la soberanía en el pueblo»¹³⁷, y en esta línea la de Asturias da un paso más al declarar que «la soberanía reside siempre en el pueblo, principalmente cuando no existe la persona en quien la haya cedido, y el consentimiento unánime de una nación autoriza todas las funciones que quiera ejercer»¹³⁸, incluida implícitamente la constituyente. En textos recogidos en su día por Artola se atribuye a la falta de Constitución «los lamentables desastres que padecemos por la arbitrariedad con que se nos ha gobernado»¹³⁹, pues «una monarquía sin Constitución va como por una especie de tendencia natural inclinándose al despotismo»¹⁴⁰. Hay textos que vinculan Cortes, representación nacional y nueva Constitución¹⁴¹, y otros en los que, con terminología indecisa, se atribuye a las Cortes la misión de «el establecimiento de una Constitución fundamental», o se dice que «la representación nacional no debe disolverse hasta que tenga asegurada la nave del Estado con el áncora de una nueva *Constitución*, <porque> seguir dos años más sin representación y sin *leyes fundamentales* es prorrogar la duración del régimen arbitrario»¹⁴². En este mismo sentido, en el que la contraposición entre nueva Constitución y antiguas leyes fundamentales se resuelve en ecuación, otro autor de aquel momento, Antonio Peña, escribe: «Una Nación no puede prosperar sin un buen Gobierno, y no puede tener este buen Gobierno sin una *Constitución* o, lo que es lo mismo, sin unas *leyes fundamentales*, que ella misma establece y vela por su observancia»¹⁴³. Otro autor anónimo, que Artola sitúa en este período inicial, señala como finalidad u objetivo de una futura Constitución «que haga de todas las provincias que componen esta vasta monarquía una *nación verdaderamente una*, donde todos sean iguales en derechos, iguales en obligaciones, iguales en cargas...»¹⁴⁴.

Aunque Artola considera que entre los textos oficiales o privados, anónimos o firmados pertenecientes al momento del levantamiento nacional son más numerosos los que se quejan de la falta de Constitución y postulan la elaboración de una nueva por unas futuras Cortes nacionales¹⁴⁵, también recoge otros, como una «Carta del licenciado Siempre y Quando», en que se ofrece como solución a los

137. *Ibidem*, I, pp. 141-147; 156-159, 225 y 165-166

138. Manuel MORÁN ORTÍ, *La formación*, pp. 18-19

139. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, p. 226

140. *Ibidem*, I, p. 228

141. *Ibidem*, I, pp. 126-127.

142. *Ibidem*, I, pp. 227-228.

143. *Ibidem*, I, p. 228

144. *Ibidem*, I, p. 230

145. *Ibidem*, I, p. 226

males de España «reducir nuestra constitución a la primitiva pureza de su origen»¹⁴⁶, y otro, anónimo, en el que se lee:

«Es un error muy grave el que algunos han propagado de que carezcamos de Constitución. Aunque no tenga dicho nombre la hay, y una Constitución que es excelente < . >. El acomodarla a la época en que vivimos y hacer las novedades que la diversidad de tiempos y circunstancias reclaman, parece debe reservarse para cuando se verifique la restitución de nuestro amado monarca»¹⁴⁷.

Ni todas las Juntas Provinciales Supremas tuvieron la orientación de las de Asturias o Valencia, ni al movimiento popular subyacente se le puede atribuir una doctrina revolucionaria coherente, ni todo en él apunta al triángulo de conceptos integrado por los de soberanía nacional, Cortes constituyentes no estamentales y Constitución nueva y escrita. El llamado «fenómeno juntero» ha sido objeto de muy diversas interpretaciones porque diversos son los textos que de las Juntas emanan y diversos los procedentes de la literatura política del momento¹⁴⁸. Basta para nuestro propósito actual dejar constancia de una selección de citas que demuestra la preocupación constitucional, y con frecuencia constituyente, de aquel impulso inicial. Es cierto que las Juntas se unieron al movimiento popular para poder dirigirlo y que su primera preocupación fue restablecer el orden, y la segunda organizar el esfuerzo bélico-militar o el guerrillero, para ganar una guerra que se vivía como guerra de independencia nacional¹⁴⁹. Es probable que la gestión de las Juntas discurren por pautas de gobierno poco innovadoras¹⁵⁰. Pero ello es compatible con su raíz revolucionaria consistente en haber asumido un poder político de hecho ilimitado, armado, dentro de una coyuntura bélica y con el telón de fondo del profundo descrédito de las instituciones políticas del régimen agonizante.

11. La heterogeneidad y la dispersión de las Juntas Supremas dificultaba la organización de la resistencia y, sobre todo, de la iniciativa para ganar la guerra.

146 *Ibidem*, I, p. 226.

147 *Ibidem*, I, p. 226

148. Jean RENÉ AYMES, *Las nuevas autoridades*, pp. 570-575

149 Richard HERR, *Nación política*, p. 237 y su nota 31 Manuel MORÁN ORTÍ, *La formación*, pp. 15-19. Roberto L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal*, Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 49-62. Pierre VILAR, *Hidalgos, amotinados y guerrilleros Pueblo y poderes en la historia de España*, Barcelona, Crítica, 1982, en particular pp. 205-206. Puede verse una buena síntesis de todo lo aquí tratado en Angel Bahamonde y Jesús A. MARTÍNEZ, *Historia de España Siglo XIX*, Cátedra, 1994, en el capítulo II («La nación en armas. 1808-1814»), pp. 24-40 y en el epígrafe «La insurrección institucionalizada: las Juntas», pp. 50-51. Cfr también Jean René AYMES *La guerra de independencia en España (1808-1814)*, Madrid, Siglo XXI, 1975.

150 Manuel MORÁN ORTÍ, *La formación*, p. 17.

Era necesaria una institución central, superior y coordinadora. Al mismo tiempo, el temor de que el viejo Consejo Real recuperase un protagonismo que la liberación de Madrid, como efecto inmediato de la victoria de Bailén, hacía posible¹⁵¹, ayudó a que prosperase la propuesta, múltiple en su origen, de crear una Junta Central con el apoyo de todas las Juntas Supremas¹⁵² e integrada por diputados designados por cada una de ellas¹⁵³. La Junta Central Suprema Gubernativa del Reyno se constituye en Arajuez el 25 de septiembre de 1808 con asistencia de «más de las dos terceras partes» de los treinta y cinco miembros que la integraban¹⁵⁴. La preside inicialmente el Conde de Floridablanca hasta su muerte en diciembre de 1808, siendo sustituido entonces por el marqués de Astorga¹⁵⁵.

Artola ha defendido el carácter revolucionario de la Junta Central¹⁵⁶ y no le falta razón si nos atenemos al origen de su poder derivado del de las Juntas Supremas. Demetrio Ramos hizo ver cómo Floridablanca se esforzó por concentrar el poder de la Junta en su presidente y por orientar su actuación hacia un reformismo administrativo más acorde con los tiempos de una Momarquía ilustrada que con los nuevos y futuros acontecimientos¹⁵⁷. Federico Suárez y Martínez de Velasco cuestionan el talante innovador de los componentes de la Junta, al menos hasta abril de 1809, por lo que concierne a las Cortes, su convocatoria y su composición¹⁵⁸, o niegan en términos más firmes carácter revolucionario a la «tendencia general»¹⁵⁹ de la Junta.

151. Angel MARTÍNEZ DE VELASCO, *La formación de la Junta Central*, Pamplona, EUNSA, 1972, pp. 121 y siguientes. Del mismo autor, «Orígenes de la Junta Central», apud, *Actas dos de mayo*, pp. 583-586. Madrid quedó entre agosto diciembre de 1808 (es decir, desde poco después de la victoria de la batalla de Bailén, el 19 de julio, hasta la entrada de Napoleón, el 2 de diciembre) bajo gobierno de autoridades patrióticas. Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA, «La sociedad madrileña bajo la ocupación francesa», apud *Actas dos de mayo*, pp. 587-626.

152. Angel MARTÍNEZ DE VELASCO, *La formación*, pp. 145-155 y 159 Miguel Artola, *Los orígenes*, I, pp. 235-294. Miguel ARTOLA, «La España de Fernando VII», tomo de la *Historia de España* de MENÉNDEZ PIDAL, Espasa Calpe, S A, Madrid, pp. 390-410.

153. Miguel ARTOLA, *Los orígenes I*, pp. 235-243. Angel MARTÍNEZ DE VELASCO, *La formación*, pp. 192-196. Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, cit. supra nota 9, I, pp. 355 y ss

154. Exactamente con 25 de sus 35 miembros; sobre las cantidades citadas, expresivas del "quorum" suficiente, cfr. A. MARTÍNEZ DE VELASCO, *La formación*, p. 189 y su nota 32

155. A. MARTÍNEZ DE VELASCO, *La formación*, p. 177. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, I, pp. 376 y 432-433. Demetrio RAMOS, «El Conde de Floridablanca, Presidente de la Junta Central Suprema, y su política unificadora», apud. «Homenaje a Jaime Vicens Vives», manejo separata, pp. 499-520.

156. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 238 y siguientes. M. ARTOLA, *La España*, pp. 393 y ss.

157. Demetrio RAMOS, «El Conde de Floridablanca. .», pp. 503, 506 y 513-519.

158. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 41-42 y sus notas 11 y 12.

Quizá sea conveniente distinguir entre el origen de la Junta, sin duda revolucionario, así como su forma y sus fines, que hacen de ella «una institución irreducible a cualquier otra de las en España conocidas»¹⁶⁰, y su actuación plasmada en la orientación dominante a lo largo de sus debates sobre los temas que ocupan nuestra atención, entre las distintas tendencias en ella coexistentes¹⁶¹. Federico Suárez examinó los pasos y decisiones de la Junta en orden a la convocatoria de Cortes y ha destacado la figura y alguno de los escritos de Jovellanos, como protagonista de dicha institución¹⁶². Procederemos de forma semejante, aceptando el carácter sobresaliente, aunque no siempre dominante, de la personalidad de Jovellanos, centrandolo en él nuestro examen, y atendiendo a todo lo que dijera a propósito de la cuestión constitucional, planteada en torno al binomio constitución histórica, compuesta por leyes fundamentales, o Constitución entendida como Código nuevo obra de unas Cortes no estamentales y sí constituyentes.

En los poderes que las Juntas Supremas provinciales dieron a sus respectivos diputados como miembros de la Junta Central no aparece explícitamente planteada la cuestión constitucional ni tampoco la de las Cortes salvo alguna expresión ambigua al respecto. No obstante, la amplitud ilimitada de tales poderes («poderes amplios, especiales y bastantes», «el más amplio poder», «el poder más amplio y general», «las facultades más amplias e ilimitadas» «el más amplio poder ... sin limitación alguna... y para todos quantos asuntos tengan por conveniente tratar»)¹⁶³, y, desde luego, la situación de crisis institucional hacían previsible el planteamiento tanto del problema de la convocatoria de Cortes (¿qué Cortes?) como el de su cometido eventualmente constituyente (Cortes ¿para qué?).

La encrucijada del momento y la personal de los diputados miembros de la Central se percibe también en la forma del juramento que prestaron en la ceremonia de constitución o «instalación» de dicha Junta, pues juraron promover la conservación y aumento de la religión católica, la defensa y fidelidad a Fernando VII, «sus derechos y soberanía» y «la conservación de nuestros derechos, fueros, leyes y costumbres y especialmente los de sucesión en la familia reynante»¹⁶⁴.

160. M ARTOLA, *Los orígenes*, I, p. 241.

161 En esta misma línea, cfr. M MORÁN ORTÍ, *La formación*, pp. 19-22 y José Miguel CASO GONZÁLEZ en su «Estudio Preliminar» a su edición de Gaspar Melchor DE JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*, Clásicos asturianos del pensamiento político, I, Oviedo, Junta Central del Principado de Asturias, 1992, I y II, la cita en I, pp. IX y LXI. Cfr. también A BAHAMONDE y J A MARTÍNEZ, *Historia*, pp. 51-52

162 F SUÁREZ, *El proceso*, p. 33 y siguientes.

163 Las frases entre comillas pertenecen a los poderes otorgados respectivamente por las Juntas de Extremadura, Asturias —a Jovellanos y al marqués de Camposagrado—, Aragón y Valencia Cfr. A MARTÍNEZ DE VEJASCO, *La formación*, pp. 178-188 M FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, I, pp. 357-370

164. Apud M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 376-381.

Estos problemas y opciones contradictorias se plantearon en la Junta a los pocos días de su constitución, a propósito del reglamento sobre el gobierno interino, o, por decirlo con palabras de Jovellanos, en relación con el «dictamen sobre la institución del Gobierno interino». La Junta había nombrado una Comisión de cinco diputados para redactar el correspondiente proyecto: Jovellanos fue uno de los miembros de tal Comisión y nos ha quedado el texto de su voto o dictamen personal que ha sido reiteradamente analizado, pero sobre el cual es inevitable volver¹⁶⁵, si bien aquí lo leeremos sólo en función de la cuestión constitucional.

En esta ocasión Jovellanos propuso a la Junta la convocatoria de Cortes para la formación de un Consejo de Regencia que asumiera el gobierno del reino en ausencia del rey, y, entretanto, el nombramiento de un Consejo interino de Regencia formado por pocas y escogidas personas. No prosperó el voto de Jovellanos¹⁶⁶. Lo importante, sin embargo, no es lo que mayoritariamente se decidió en el seno de la Junta, sino las razones en que apoyó Jovellanos su parecer minoritario o disidente, porque a medio plazo tales razones prosperaron en la Junta, como veremos en los textos de mayo y junio de 1809, y porque «los altos principios de Derecho público» que Jovellanos invoca y expone en octubre de 1808 suponen la defensa de la «constitución» existente y de sus «leyes fundamentales». La tesis de Jovellanos es en resumen ésta.

Ningún pueblo, «sea la que fuere su constitución», tiene el derecho ordinario de insurrección, pero si es atacado por un enemigo exterior, adquiere el pueblo un derecho extraordinario y legítimo de insurrección. De él usó el pueblo español cuando «juró vengar sus agravios, rescatar a su rey y defender su propia libertad». Para ello, pero sólo para ello, son legítimas y tienen autoridad las Juntas provinciales y, por elección de ellas, la Central. Las Juntas comitentes «no fueron elegidas para alterar la constitución del reino ni para derogar sus leyes fundamentales, ni para alterar la jerarquía civil, militar ni económica del reino»¹⁶⁷. Por consiguien-

165. Editó el texto M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 387-401, pero es mejor la edición de J.M. Caso en el tomo II de Apéndices a la edición cit. en nota 161, supra, pp. 51-72, por la que cito. Cfr. también los comentarios o glosas de M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 243-245; F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 33-43; J.M. CASO, *Estudio*, cit. supra en nota 161, pp. X-XIV. Citaré este texto de Jovellanos como su «Dictamen sobre el gobierno interino», o como su voto del 7 de octubre de 1808, apud «Apéndices a la Memoria», y la página de la edición cit. de J.M. Caso.

166. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 243-252.

167. No pretendo hacer un estudio del pensamiento de Jovellanos en sí mismo considerado y en términos generales, sino de sus ideas jurídico-políticas durante el proceso preconstituyente y en función de su influencia sobre el mismo. Como exposiciones más directas de tal pensamiento, cfr. M. ARTOLA, «Estudio preliminar. Vida y pensamiento de D. Gaspar Melchor de Jovellanos», en el tomo de *Obras publicadas e inéditas de...*, BAE, LXXXV, Madrid, 1956, muy en particular sus páginas LXXIX a LXXXIV. FRANCISCO AYALA, *Jovellanos en su centenario*, Gijón, 1992. MANUEL FERNÁNDEZ ALVAREZ, *Jovellanos, un hombre de nuestro tiempo*, Es-

te, la Junta Central «debe arreglarse a la constitución y leyes fundamentales del reino», debe obrar «conforme a la constitución». Ahora bien, las leyes proveyeron que cuando «el soberano estuviese impedido en el ejercicio de su soberanía», la nación fuese llamada a Cortes para establecer un gobierno de regencia. Siendo así, «¿qué razón, pues, habrá para que la Junta no se someta a las leyes fundamentales...?». Estas son, para el caso, una ley de las Partidas (P. II, 15,3) y otra del Espéculo (II, 16,5), y por eso Jovellanos propone lo que él llama Consejo de Regencia, pues entiende que «la forma de gobierno que propongo <...> será la más conforme a nuestras leyes fundamentales». Por el contrario, si la Junta, sin convocar Cortes, quisiera ejercer por sí misma «el poder regente», ello equivaldría «*a destruir de un golpe la constitución del reino*».

Constitución es aquí para Jovellanos constitución histórica integrada por leyes fundamentales, concepto éste no definido por él, pero que no parece tener nada que ver ni con los últimos pasos de la tradición contractualista, ni con el concepto dominante en Francia de normas limitativas del poder de disposición del rey sobre el reino, sino más bien del conjunto de unas normas (¿legales en sentido formal o también consuetudinarias?) integrantes de aquella constitución. Mayores precisiones no hay, salvo, claro es, la invocación de una sola ley fundamental castellana. Una y no dos, porque la de Partidas y la del Espéculo es la misma, aunque de redacción no idéntica; fundamental, porque Jovellanos dice que lo es; castellana, sin averiguar si en otros ordenamientos hispánicos existían o no semejantes o distintos mecanismos legales para el caso. Un caso, y es importante señalar esto,

pasa-Calpe, Madrid, 1988, en particular pp. 175 y ss, con especial atención al retrato humano del personaje y a su actuación durante la fase de «la patria en peligro». Del mismo autor y con parecido enfoque, «Elogio de Jovellanos» en el *BRAH*, CXCI, (1994), pp 215-234, con particular énfasis en su honestidad y patriotismo. Joaquín VARELA, *La teoría del Estado*, p 13 y siguientes. La bibliografía sobre Jovellanos es amplísima. De ella, sin contar con obras en las que a él se alude más o menos por extenso, y además de los libros aquí ya citados, hay que destacar dos obras recientes e importantes. Javier VARELA *Jovellanos*, Madrid, Alianza Universidad, 1988, en especial el capítulo 11 «El gran affaire», en donde expone el contenido y la derrota de su «proyecto constitucional» con análisis y valoración muy inteligentes y equilibrados, páginas a las que me referiré más adelante. También Fernando BARAS ESCOLÁ, «Política e historia en la España del siglo VIII. las concepciones historiográficas de Jovellanos», en el mismo *BRAH*, CXCI, pp. 297-385, más en particular el capítulo 2.5 titulado «La <construcción> nacional ¿concepto histórico o expresión tradicionalista?», *ibi*, pp 368-382, que es una interesante exposición de temas cercanos a los aquí tratados. Es ahí, pp 370-376 donde se recogen algunos textos de Jovellanos en los que se expone un concepto amplísimo de constitución, análogo a, o comprensivo de, «jerarquía civil, militar, y económica del reino», que en 1808 distingue de un concepto algo más restringido de constitución como equivalente a leyes fundamentales. Es lo que Basas considera acertadamente como «sistema socio-político» vigente en una época determinada de la historia de España, a lo largo de la cual se han ido sucediendo (Jovellanos dixit) diversas constituciones, esto es, diversas formas de organización político-social. En los años que nos ocupan, tan amplísima concepción tiende a reducirse a un significado cada vez más preciso y de radio menor, ceñido a las instituciones y derechos del universo jurídico-político

que tanto en el texto de Partidas como en el del Espéculo consiste en la situación planteada cuando a la muerte del rey padre «finca niño el fijo mayor», supuesto que la ley de Partidas (no la del Espéculo) extiende a otra hipótesis, a la de «si acaesciese qu'el Rey perdiese el seso», y que Jovellanos, no las leyes que él cita, aplica por extensión analógica, aunque sin justificar esta interpretación, a la situación entonces existente en España, que no era si no la del rey ausente del reino por supuesta o real cautividad¹⁶⁸.

Así, «nuestras» leyes fundamentales son, si acaso, las de Castilla. ¿Quién dice o cómo se declara cuáles son las leyes fundamentales, sean éstas referidas sólo a Castilla o también a otros reinos hispánicos? ¿Quién tiene poder para aplicarlas al caso real y presente, y aún para interpretarlas por analogía de modo extensivo? Quizá la respuesta a estas preguntas sería ésta: las Cortes nacionales. Pero ¿y si éstas no están reunidas y el rey está ausente?¹⁶⁹ Estas y otras incertidumbres son inherentes a toda constitución histórica y, desde luego, a una constitución histórica olvidada.

Jovellanos habla con honestidad indudable en defensa de la soberanía del rey¹⁷⁰ y de una constitución en cuya existencia cree, aunque no sepa muy bien en qué consiste. Pero también habla así por temor, no por miedo personal, sino como natural reacción de una mentalidad conservadora, aunque reformista, de un ordenado que a su juicio en modo alguno conviene subvertir. Por eso observa que:

«Los franceses, en el delirio de sus principios políticos, dieron al pueblo este derecho <se refiere al de insurrección ordinario> en una constitución que se hizo en pocos días, se contuvo en pocas hojas y duró muy pocos meses Mas esto fue sólo para arrullarle mientras que la cuchilla del terror corría rápidamente sobre las cabezas altas y bajas de aquella desgraciada nación»¹⁷¹.

Jovellanos alberga en octubre de 1808, quizá ya no en fechas posteriores, otro temor que tiene como ejemplo negativo no a la Francia revolucionaria, sino a otro país mucho más lejano que ni siquiera nombra. En su opinión, las Juntas provin-

168. En la *Memoria*, completa su pensamiento en este punto con cita y glosa de otra ley de Partidas, P. II,19,3; cfr. la ed. cit. pp. 30-34 y P. II,19,4, pp. 34-36.

169. En la *Memoria*, completa también este punto; cf. *ed. y loc. cit.* pp. 43-46. Insisto en lo dicho supra al comienzo de la nota 167, pero considero necesario añadir algún paso posterior, algún texto fechado después de éste de 1808 para no dejar coja la exposición. De todos modos, lo que me interesa exponer es cómo lo que Jovellanos pensaba entonces (de 1808 a 1810) y allí (Junta Central y, después, Comisión de Cortes) incidió decisivamente en esta fase preconstituyente

170. Que el rey es el titular de la soberanía es cuestión indudable para Jovellanos; cfr. más adelante su «Consulta» de 21 de mayo de 1809, apud *Apéndices a la Memoria*, II, p. 114.

171. «Dictamen sobre el gobierno interino», apud *Apéndices a la Memoria*, p. 53.

ciales deben disolverse, o, al menos, reducirse de forma sustancial y someterse a la Central, porque:

«si ellas existiesen en la misma forma que tomaron, se hallaría el gobierno de la nación convertido en una verdadera república, tanto más ajena de nuestra constitución y aun de los principios políticos, cuanto el ejercicio de la soberanía no residirá entero en la reunión de sus representantes, como en los gobiernos federados, sino separado y destrozado entre ellos y sus comitentes»¹⁷².

Lo que a Jovellanos asusta del modelo norteamericano no es tanto, con ser esto enorme, su constitución *republicana* sino su estructura *federal*, y lo que teme como posibilidad real aplicable a nuestra situación, no es la forma republicana, que nadie propone, sino la «separación y destrozo» del poder, fragmentado entre unas Juntas que, si persisten como hasta aquí, pueden ser germen de un «federalismo» disolvente. Nada, pues, de alteraciones radicales o revolucionarias, sino fidelidad a unos «altos principios de Derecho público» inspiradores de las leyes fundamentales de nuestra constitución histórica. Pero ¿acaso era ésta perfecta? No. Como último punto del resumen que él mismo hace de su pensamiento¹⁷³, Jovellanos propone que:

«la Junta Suprema, antes de disolverse, dejará nombradas las personas de mayores luces y experiencia que conociere, a quienes respectivamente encargará la formación de varios proyectos de mejoras: primero, en la constitución, segundo, en la legislación, tercero, en la hacienda real, cuarto, en la instrucción pública, quinto, en el ejército, sexto, en la marina. Los cuales proyectos <...> serán presentados a las Cortes para su aprobación»

El núcleo del Decreto de 22 de mayo de 1809 y de la consulta al país está ahí, y estaba desde luego en el pensamiento de Jovellanos, que, si no permaneció inmóvil durante estos dos años que transcurrieron entre septiembre de 1808 y el 2 del mismo mes de 1810 (fecha de la segunda parte de su «Memoria»), sí mantuvo un grado notable de coherencia en lo sustancial. Según él había que mejorar la constitución olvidada. Pero ¿quién habló de que la constitución histórica de España estuviera olvidada? Entre otros aquí ya mencionados¹⁷⁴, el propio Jovellanos en su famosa carta al doctor Prado. Y si no fuera literalmente para él cuestión de olvido, se trataría de algo peor, de un general desconocimiento, puesto que en su opinión casi nadie sabe en qué consiste:

172. *Loc. cit.* supra en nota anterior, p. 64

173. *Ibidem*, p. 67. Un texto semejante es citado por F. BASAS «Política e historia», p. 377 en carta de Jovellanos a Cabarrús fechada en agosto de 1808.

174. Cfr. supra el apartado 6 de este trabajo

«¿No es cosa vergonzosa que apenas haya entre nosotros una docena de jurisconsultos que puedan dar idea exacta de nuestra constitución?»¹⁷⁵

12. Meses después, instalada la Junta en Sevilla, Lorenzo Calvo y Rozas, diputado por Aragón, suscita no sólo el problema de la convocatoria a Cortes, sino principalmente la cuestión constitucional. La proposición de Calvo, fechada en Sevilla a 15 de abril de 1809¹⁷⁶, parte de la creencia, por supuesto exagerada, en la existencia «de una convicción universal de nuestros ciudadanos» en favor de la «creación de una Constitución», esto es, en la necesidad de llevar a cabo una serie de reformas «consolidándolas en una Constitución», convicción universal que desde luego coincide con la suya. Su propuesta es que durante los dos próximos meses se susciten y elaboren proyectos, tanto sobre los distintos ramos de la Administración necesitados de reforma, como «sobre la Constitución», textos que debidamente elaborados se presentarán a la Junta «para ser sometidos a la sanción de la Representación Nacional».

En la proposición de Calvo y Rozas lo principal no es su petición de convocatoria de las Cortes, sino la pretensión de que éstas sean nacionales, en el sentido de no estamentales, aunque esta expresión no aparezca en su texto, y de que sancionen una Constitución nueva «que trabajada con el mayor cuidado, será presentada inmediatamente que las circunstancias lo permitan a la sanción de la nación, debidamente representada»¹⁷⁷.

Partiendo de la propuesta de Calvo, que como tal moción a debatir fue admitida a trámite por la Junta, se encargó a su secretaría general la redacción de una minuta de Decreto para ser sometido a debate interno. Era Secretario de la Junta Martín de Garay, que llevó a cabo la redacción de la minuta o proyecto de Decreto¹⁷⁸. Federico Suárez ha estudiado el itinerario desde la propuesta de Calvo hasta el texto definitivo del Decreto de 22 de mayo de 1809, y no tendría utilidad ninguna repetir aquí su pormenorizado análisis¹⁷⁹, cuyas conclusiones son convincentes, sin más reserva que destacar, por mi parte, el papel decisivo desempeñado en la deliberación por Jovellanos, cuya tesis ya conocida, y frontalmente opuesta

175. «Carta a Antonio Fernández de Prado» a 17 de diciembre de 1795 en *Obras Completas*, edición de José Manuel CASO, Oviedo, tomo III, n.º 835, p. 179

176. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 436-438.

177. *Ibidem*, p. 437. F. SUÁREZ *El proceso*, p. 63. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 297-303

178. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 65-71. Albert DÉROZIER, *Manuel Josef Quintana et la naissance du libéralisme en Espagne*, I y II, París, 1968, en especial II, pp. 116 y ss. El análisis de Suárez en su nota 44 y p. 70 es convincente.

179. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 65-132. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 438-458, con el texto de Quintana y los dictámenes de los diputados de la Junta Rivero, Bonifaz, Valdés Quintanilla y Palafoz

a la de Calvo y Rozas y Quintana, acabó triunfando. Calvo en su moción y Quintana como probable autor de la minuta defendían no sólo la convocatoria de las Cortes, punto en el que Jovellanos coincidía incluso, como sabemos, desde un momento anterior, sino la tesis de que éstas Cortes sancionaran una Constitución nueva, aspecto esencial en el que la oposición de Jovellanos fue rotunda y decisiva. Es cierto que los dictámenes de otros miembros de la Junta iban también en este mismo sentido, lo cual es obvio, porque en caso contrario habría prevalecido la tesis de Calvo y de Quintana. Pero es innegable que Jovellanos puso en el debate todo su peso personal y doctrinal. En los textos de Calvo y de Quintana la argumentación gira en torno a una sola idea: una Constitución nueva¹⁸⁰. En el voto de Jovellanos antes analizado, el núcleo doctrinal consistía también en la defensa de una sola idea: «¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales?». Pues bien: aquel núcleo de lo expuesto en octubre de 1808 se trasladada ahora al Decreto de 22 de mayo de 1809, aprobado un día después de un nuevo dictamen presentado por Jovellanos al efecto.

El esquema doctrinal de este nuevo voto de Jovellanos, conocido, como dice Artola, «con el absurdo título de <Consulta sobre la convocación de Cortes por estamentos>»¹⁸¹, parece un desarrollo del voto de 7 de octubre del año anterior, al que se refiere en algún pasaje y del que se repiten y amplían muchas ideas, siempre basadas en los mismos «altos principios de Derecho público».

«La plenitud de la soberanía reside en el monarca», y siendo la soberanía un derecho indivisible, a nadie, «persona o cuerpo», le pertenece alguna «parte o porción de ella». «El poder de los soberanos de España», sin embargo, no es absoluto, sino que está limitado por las leyes, y la mayor garantía de ello reside en el derecho que tiene la nación a ser llamada a Cortes, derecho que nació «por decirlo así, con la Monarquía». En eso y en que tales Cortes sean estamentales, es decir, formadas por los tres brazos, radica la «esencia de la Monarquía española», la esencia de nuestra constitución. De esencias, pues, hablamos. En ello consiste el carácter de la soberanía «según la antigua y venerable constitución de España». Desde los concilios visigodos, pasando por los reyes de Asturias y sobre todo des-

180. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 72-74 y sus líneas finales de la p. 121.

181. M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 302. El texto, en *Apéndices a la Memoria*, pp. 113-125. Está también en M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 458-477 y lleva incorporadas las notas que Jovellanos añadió con posterioridad, notas que en la edición de J M. Caso aparecen en las pp. 219-235. Conviene comentarlo no tanto junto con las «Notas», sino formando cuerpo con el «Dictamen» ya dentro de la Comisión, justo un mes después del de la Junta, y junto con algunas cartas a Lord Holland de esos meses de mayo y junio de 1809, expresivos todos ellos de lo que Jovellanos pensaba y escribía entonces, y por lo mismo, de lo que pudo influir en el contenido y desarrollo del Decreto del 2 de mayo, que es nuestro tema. Por tal razón interesan más estos textos, casi simultáneos, que la *Memoria*, que es una justificación sin duda sincera y coherente, pero «a posteriori». El «Dictamen» de 22 de junio está en los mismos *Apéndices a la Memoria*, pp. 109-112

de el siglo XIII hasta cerca de la mitad del XVI —período en el que se produjo «el estado más perfecto de nuestra constitución»—, los reyes convocaron Cortes para legislar y para resolver los asuntos más arduos y graves. En los momentos actuales ¿cómo no va a ser justo, necesario, provechoso y sin inconveniente la convocatoria de las Cortes? Hágase, pues, en buena hora esta llamada. Pero Jovellanos añade lo que sigue:

«Y aquí notaré que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes *una nueva Constitución* y aun de ejecutarla y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? Tiénela sin duda; porque ¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales que fijan los derechos del soberano y de los súbditos, y los medios saludables de preservar unos y otros? Y ¿quién duda que España tiene esas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruído? Restablézcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establézcase. Nuestra constitución entonces se hallará hecha, y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra.. »¹⁸².

Es decir: Cortes estamentales, porque así lo exige «la esencia» de nuestra constitución histórica y porque lo contrario sería seguir «el triste ejemplo de Francia»¹⁸³, a partir de lo cual «*la constitución podría ir declinando insensiblemente hacia la democracia*»¹⁸⁴.

El modelo a seguir, aunque Jovellanos no lo diga aquí de modo expreso, es el de Inglaterra. En su opinión, las Cortes estamentales son propias «de toda Monarquía, porque ninguna puede sostenerse sin que haya un *cuerpo jerárquico intermedio*, que de una parte contenga las irrupciones del poder supremo contra la libertad del pueblo, y de otra los de la licencia popular contra los derechos legítimos del soberano»¹⁸⁵. Es más, aunque Jovellanos en el texto transcrito identifique constitución con leyes fundamentales, en el esquema lógico de su pensamiento «los altos principios de Derecho público» forman parte de la constitución, pues de ellos se nutre ésta, e incluso la costumbre en general es también una fuerza, raíz o fuente que integra la constitución, con lo que la idea que de ésta alberga Jovellanos se aproxima de forma notable a la de lord Bolingbroke¹⁸⁶, y demuestra una influencia difusa de la línea intelectual formada por autores británicos como Robertson, Adam Ferguson y, muy en concreto, por Burke, como ya apuntaron

182 «Dictamen» o «Consulta» de 21 de mayo, *loc. cit.* supra en nota 181, p 122, § 25

183 *Ibidem*, pp. 122-124.

184 *Ibidem*, p 111.

185. *Ibidem*, p 110.

186. Cfr. supra número 2 y su nota 18.

Javier Varela y Fernando Baras¹⁸⁷, sin olvidar la muy importante y más directa del embajador inglés John Hookhan Frere y de Lord Holland ya reconocidas por Federico Suárez¹⁸⁸. Sólo dentro de esta tradición cultural cobra sentido un texto como éste:

«De todo ello se infiere que cuando las leyes no hubiesen prescrito la necesidad de convocar las Cortes para la imposición de los tributos, para la resolución de casos arduos y graves, *bastaba esta antigua y constante costumbre* para que la nación hubiese adquirido un derecho de justicia a ser consultada en ellas. *Esta costumbre es la verdadera fuente de la constitución española, y en ella debe ser estudiada y por ella interpretada, porque ¿qué constitución hay en Europa que no se haya establecido y formado por este mismo medio?»*¹⁸⁹.

Las lecturas de Ferguson y Burke, junto a páginas de Montesquieu y, probablemente, el libro de De Lolme sobre la constitución de Inglaterra están detrás de estos textos. Con ellos Jovellanos abre el concepto de constitución al terreno histórico, a la tradición, a los hechos repetidos, más allá de su identificación con leyes fundamentales en sentido formal y positivo. Por lo mismo, hace de la averiguación de la constitución tarea más propia de historiadores, que deberían buscarla —como decía Burke— en archivos y diarios de Cortes, que de juristas o de futuros legisladores. En el límite podría decirse interpretando a Jovellanos que es constitución lo que la sociedad entiende que lo es: su constitución material reconocida como tal. De donde se infiere que conviene hacer alguna indagación, digamos sociológica o estadística, al respecto.

Jovellanos no era sincero el 22 de mayo de 1809 cuando retóricamente se preguntaba «¿Y quién duda que España tiene esas leyes <fundamentales> y las conoce?». Recordemos su propio texto de 1795. Era consciente del olvido, del posible desprecio (de «mépris» había hablado mucho antes P.P. Giusti) o del simple desconocimiento de aquella antigua y venerable constitución. Convenía por lo tanto, en una coyuntura peligrosa, que con facilidad podía deslizarse hacia peligrosas veleidades constituyentes, conocer, como apuntó en el párrafo final de su voto de 7 de octubre de 1808 y en otro texto de abril de 1809 que cita Artola¹⁹⁰, la opinión al respecto de personas ilustradas, de luces y experiencia, que pudieran entablar «una discusión pública», para que se «pudiera oír sus pensamientos». El origen de la consulta al país está ahí y la paternidad de la idea hay que atribuírsela a Jovellanos. Lo que significa que todo el Decreto de 22 de mayo de 1809 procede de él.

187. JAVIER VARELA, «Jovellanos», pp. 229-232. F. BARAS, «Política», pp. 375-376.

188. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 114-116 y 83-88.

189. «Dictamen» de 21 de mayo, *ibidem*, p. 118.

190. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, p. 299.

13. El citado Decreto¹⁹¹ contiene tres decisiones de la Junta, todas ellas incompletas: la de convocar Cortes, pero sin declarar ni la fecha fija ni de qué Cortes se trataba; la de nombrar una Comisión que habría de preparar los trabajos de la Junta para llevar a cabo la convocatoria, pero sin proceder al nombramiento de sus miembros; y, por último, la de efectuar una «consulta» a las principales instituciones del país, oyendo también «a los sabios y personas ilustradas» acerca de unos determinados «objetos» o cuestiones, pero sin concretar cómo y a quiénes.

Eran necesarios, por consiguiente, otros instrumentos normativos complementarios. No nos concierne estudiar, porque ya está hecho, cómo se concretó la convocatoria de las Cortes. La segunda decisión se completó creando por Decreto de la Junta de 8 de junio de 1809¹⁹² la anunciada Comisión de Cortes. La componían el arzobispo de Laodicea, don Juan Acisclo Vera, como presidente, y cuatro vocales, el primero de los cuales es Jovellanos. Son Secretarios de la Comisión Manuel Abella y Pedro Polo de Alcocer.

Pocos días después de su constitución la Comisión de Cortes emitió la Circular de 24 de junio de 1809 solicitando de cada destinatario las respuestas a cada uno de los puntos contenidos en el artículo 3 del Decreto del 22 de mayo¹⁹³. Tanto en éste como en la Circular, la cuestión constitucional quedaba centrada en torno a las leyes fundamentales¹⁹⁴. Quien pregunta condiciona las respuestas. La Junta, sin duda por influencia de Jovellanos, no plantea la opción entre Constitución nueva o leyes fundamentales, sino que, despejando la incógnita, solicita observaciones e ideas sobre los «Medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales».

No sabemos qué número de consultas se emitieron. Tampoco cuántas se recibieron contestadas, aunque los datos más elevados no llegan a las doscientas, y de éstas se han conservado poco más de treinta¹⁹⁵, después de muy diversos avatares

191. Hay ejemplares del Decreto en AHN, Estado, Leg. 10-C, número 8. También en el ACD, Expediente, Leg. 1, número 63, folios 1 y 2. Lo publicó M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, II, pp. 559-561; cfr. también F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 122-132.

192. ACD, Expediente, Leg 1, num. 63, folio 3. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, pp. 561-562. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 133-142.

193. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 142-143. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 303 y ss y 329 y ss. El texto en M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, pp. 483-484.

194. Dejamos al margen los otros contenidos del Decreto que aquí no interesan.

195. En M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 329-332 y II pp. 125 y 675-677 hay datos no concordantes, pero en la larga antología de textos, muchos de ellos incompletos, que constituye el tomo II, no todos, en absoluto, son respuestas a la Circular. Véase también el «Estudio preliminar» de Federico Suárez a la edición del tomo I de *Informes oficiales sobre Cortes I Baleares*, Pamplona, EUNSA, 1967, y María Isabel ARRIAZU, «La Consulta de la Junta Central al país sobre Cortes», apud *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Pamplona, EUNSA, 1967. Federico SUÁREZ, (*El proceso*, p. 145) apunta la cifra de 39. A mí las cuentas me salen algo más bajas, aunque hay algunos documentos dudosos al respecto; en todo caso, entre 32 y 39 anda el número de las respuestas conservadas. No más, salvo, claro es, nuevos hallazgos

y depurando apariencias, pues no hay que confundir lo que fueron respuestas a la Circular de 24 de junio, con otros escritos espontáneos enviados a la Comisión de Cortes o directamente a la Junta Central, o incluso simplemente publicados sin conexión con aquellas instituciones, ni tampoco con escritos, como sucede con el «Informe» atribuido a Capmany, que constituyen no una respuesta al cuestionario de la Circular, sino un resumen o un análisis, como dice Capmany, de «informes o memorias que por orden de la Comisión <de Cortes> se ha pasado en extracto a mis manos»¹⁹⁶.

«En extracto», dice en efecto Capmany en su «Informe» fechado en Sevilla a 17 de octubre de 1809. La observación es importante. De las «memorias» recibidas en la Comisión de Cortes como respuestas a las consultas efectuadas con arreglo a la Circular (que, por cierto, tardó más o menos tiempo en ser recibida por cada destinatario en función de las vicisitudes de la guerra y del lugar de residencia de cada cual, lo que motivó que las respuestas llegaran a la Comisión en fechas muy distintas que podríamos fijar entre julio de 1809 y enero de 1810)¹⁹⁷, se fueron haciendo por los miembros de una Junta de Ordenación y redacción creada el 10 de agosto bajo el control del secretario Polo de Alcocer, unos brevísimos resúmenes o «extractos» que generalmente se conservan en el actual Archivo del Congreso de los Diputados junto al texto completo de la correspondiente «Memoria», con indicación del nombre (Juan García Arias, Francisco Xavier Oviedo, Francisco Redondo...) de su «redactor» y con fecha del extracto, indicándose además algunas veces que éste ha sido ya «distribuido»¹⁹⁸.

196. En BN, Ms. 20260/4 hay un texto manuscrito, indudablemente copia, sin firma, fechado en Sevilla a 17 de octubre de 1809, en pliegos sin coser recogidos en una carpetilla, en la que se lee: «Informe presentado a la Comisión de Cortes por Antonio de Capmany, 1809». Es el texto que Artola (*Los orígenes*, II, p. 26, número 69) denomina «Informe presentado a la Comisión de Cortes sobre la necesidad en que se hallaba la Monarquía de una Constitución», pues la asignatura, aunque no el título, coincide. Artola lo transcribe incompleto (*ibidem* pp. 509-528) sin que tenga mucho sentido la supresión de unos pocos párrafos hacia el final del escrito (folios 13 vuelto y 14 rec. y vto.). La fecha impide que Capmany conociera todas las respuestas, pero sin duda su escrito *no es una de ellas*. F. Suárez («El proceso...», p. 145) sugiere que Capmany conoció aquellas memorias, informes o respuestas, que de las tres maneras se las llama, en cuanto miembro que era de la Junta de ceremonial, pero de ello no hay constancia ni indicio en el texto. Tampoco entiendo por qué F. Suárez afirmó (*ibidem*) que Capmany «no pudo menos que subrayar la incompetencia de la mayor parte de sus autores <los de las memorias o informes> en lo referente a las Cortes y la ligereza con que, sin mayor estudio ni conocimiento, habían tratado esa importantísima cuestión». Esas apreciaciones pueden ser de Federico Suárez, pero no son, al menos en este texto atribuido a Capmany, de éste, porque no están escritas ni literalmente ni en parte ni aludidas o insinuadas.

197. ACD, serie general, Leg. 6 y Leg. 10.

198. Loc. cit. en nota anterior, en particular los treinta primeros textos del legajo 6, aunque tampoco todos. Cfr también F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 187-191.

Estos datos, junto con la frase de Capmany, más otros elementos de juicio derivados, como después veremos, de la Junta de Legislación, nos permiten asegurar que fueron estos resúmenes, insisto, muy breves en relación con la extensión a menudo generosa de las «memorias», no el texto completo de éstas, los que se enviaron a los miembros de la Comisión de Cortes y, después, a los de la Junta de Legislación. Los titulares de estos cargos pertenecían a otros varios órganos y disponían de muy poco tiempo. Los oficiales de la secretaría de la Comisión de modo directo o a través de los empleados de la Junta de Ordenación actuaron de filtro respecto a un alud de papeles que nadie tenía tiempo para leer.

Estas circunstancias relativizan mucho la importancia de las respuestas a la Circular, que podrán tener, sin duda, interés como una muestra aleatoria de aquella consulta al país, para conocer, junto a otros muchos folletos o manuscritos de la más diversa índole lo que podríamos llamar, siempre con cautela, la opinión pública del momento, pero que pudieron influir muy poco en la Comisión y en la Junta, cuyos miembros o conocieron sólo los extractos, o alguno de ellos, y en ocasiones ni siquiera éstos, pues algunas respuestas llegaron a Sevilla después de que la Junta de Legislación tomara, como hemos de ver, algunos de sus más importantes acuerdos.

Acerca del concepto de leyes fundamentales no es posible obtener muchas precisiones de las «memorias» conservadas, ni mucho menos sobre cuáles eran esas leyes, ni si hay que atender sólo a las de Castilla o también a las de otros territorios o Provincias¹⁹⁹. Algunos «sabios», como el valenciano Borrull saben lo que dicen, precisan sus ideas y se ciñen a lo que conocen²⁰⁰. Otros consultados, como los Fiscales de la Real Audiencia de Galicia, respiran escepticismo acerca de la posibilidad misma de saber cuáles son esas leyes²⁰¹. Algún escrito ofrece un atisbo conceptual interesante, para anular enseguida el intento teorizante²⁰², como

199. ACD, Leg. 6, número 33, memoria del cabildo de la catedral de Tortosa a 2 de diciembre de 1809, extracto redactado por Francisco Redondo, pero memoria íntegra. Se puede ver también en ARTOLA, *Los orígenes*, II, p. 22.

200. ACD, leg. 6, número 13, a 1 de agosto de 1809; la trae también M. ARTOLA, *Los orígenes*, II, pp. 505-509.

201. ACD, Leg. 6, número 12. M. ARTOLA (*Los orígenes*, II, pp. 281-286) transcribe sólo el informe de la Audiencia y tampoco íntegro, pues suprime, no sé por qué, sus dos primeros párrafos. Hay sin embargo otros dos documentos, uno de los cuales es un complemento innecesario del Informe de la Audiencia, y el otro es un escrito de los Fiscales de la Real Audiencia de Galicia Francisco Núñez de Andrade y Gonzalo Cruz Vilches. Allí los Fiscales se preguntan sin responderse. «Quién podrá señalar con satisfacción de no errar o de no equivocarse quales y quantas sean las leyes verdaderamente fundamentales del Reyno». Cfr. también mi trabajo citado supra en nota 17.

202. «Escrito de don Pedro Martín de Campos sobre observancia de las leyes fundamentales y mejora de la legislación española», Valencia del Ventoso y 25 de julio de 1809. ARTOLA (*Los orígenes*, II, p. 642) lo transcribe en parte y sin título. No copia los párrafos que aquí inte-

sucede con el de Pedro Martín de Campos. Hay varios autores que, como el obispo de Menorca, solicitan que se forme «una colección clara, sucinta y comprensiva de todas ellas», pero sin decir cuáles sean, sino, por el contrario, para dar ocasión a que «los legistas y canonistas, más sabios, catholicos y patricios de el Reyno, ya eclesiásticos, ya seculares» digan cuántas y cuáles lo son²⁰³. El desconcierto y el interés ideológico tienen cita en la respuesta del obispo de Urgel, quien comienza por declarar que «... las primeras y más principales leyes fundamentales del Reyno <...> son desde Recaredo la Religión católica y la Real y soberana protección de la Iglesia y de sus ministros...», para agregar casi de inmediato, que entiende «por leyes fundamentales del Reyno las generales que el Reyno ha publicado en los quatro estados de legislación desde Alarico por sus muchos, repetidos y diversos Códigos...». Por lo mismo, todos esos Códigos, desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación «contienen las leyes fundamentales del Reyno». Hay que digerir ese inmenso material y formar a partir de él un «Código de sus leyes fundamentales antiguas y modernas», que sea «bien distribuído, metódico, breve, conciso y claro»²⁰⁴. El parentesco del pensamiento de este obispo con el de los de Galicia²⁰⁵ a propósito de las leyes fundamentales resulta bastante esclarecedor.

Como muestra de la muestra, quedémonos con esas opiniones, más por lo que tienen de indicativas de la general impotencia para precisar qué y cuáles son las leyes fundamentales, que por el peso que estas respuestas pudieran tener de hecho sobre la Comisión de Cortes, sobre la Junta Central o sobre la futura Junta de Legislación.

14. Pero ¿qué era esta última Junta citada, a la que por necesidades de exposición nos hemos referido a veces, antes de decir cuándo y para qué nació?

En el verano de 1809 la Comisión de Cortes solicitó y obtuvo de la Junta Central autorización para crear otras Juntas que la auxiliaran en sus trabajos²⁰⁶. Entre

resan y que dicen así. «Entiendo que las leyes fundamentales de que habla este número son aquellas disposiciones principalísimas que arreglan la sucesión de la Corona y los derechos de la Nación respecto al soberano. Mas todas las leyes son fundamentales, porque de todas se compone la solidez del cimiento sobre que se halla construído el edificio del Estado» (folios 9 y 10). Tengo muchas dudas de que este escrito sea una respuesta a la Circular. No hay extracto de él.

203. ACD, Leg 6, número 22, en Ciudadela a 20 de agosto de 1809. Puede verse en parte en ARTOLA *Los orígenes*, II, pp. 207 y ss.

204. ACD, leg. 6, número 23. M. ARTOLA (*Los orígenes*, II, pp. 221 y ss) lo cita como número 26; quizá haya cambiado la numeración interna de los documentos del legajo desde que los estudió Artola.

205. Cfr. mi trabajo citado supra en nota 17. Otros textos sobre leyes fundamentales pueden espigarse entre los parcialmente reproducidos por Artola y en otros documentos de los legajos 6 y 10. Quizá en otro momento convenga hacer una relación completa de ellos, que, por otra parte, pueden haber sido objeto también de análisis en el estudio del Prof Santos Corona contiguo a éste.

206. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, p. 493. M. ARTOLA, *Los orígenes*, I, pp. 304-316 y, sobre todo, F. Suárez, *El proceso*, pp. 185-238 y más en concreto pp. 239-278.

éstas, la correcta y simplemente denominada Junta de Legislación fue sin duda la más importante para el tema que nos ocupa²⁰⁷. Es significativo que Jovellanos, meses después de la desaparición de este organismo en el que tanta mano tuvo, y al redactar la segunda parte de su «Memoria» autojustificativa, se equivoque al denominarla «Junta de *constitución* y legislación»²⁰⁸. Freud tenía razón antes de nacer. Jovellanos presidió la Junta de Instrucción pública²⁰⁹ y no la de Legislación, pero redactó la «Instrucción» para ésta²¹⁰. Las Juntas dependían de la Comisión, puesto que eran auxiliares de ésta, pero alguna de ellas, en concreto la de Legislación, asumió una muy notable independencia de hecho. Jovellanos cuenta que «mientras los individuos de la Comisión <de Cortes>, como presidentes de las Juntas auxiliares, promovíamos separadamente los trabajos de cada una, reunidos después en sesión <de la misma Comisión> los lunes, martes, jueves y viernes de cada semana, examinábamos y discutíamos en común las importantes cuestiones que era preciso resolver antes de convocar las Cortes»²¹¹.

La Junta de Legislación se creó el 27 de septiembre de 1809, la presidió Rodrigo Riquelme y la integraron inicialmente Manuel de Lardizábal, José Antonio Mon y Velarde, Conde del Pinar, José Pablo Valiente, Antonio Ranz Romanillos, «don Josef Blanco» (se trata de Blanco White, que no aceptó el nombramiento), Alejandro Dolarea y, como Secretario con voz y voto, Agustín de Argüelles²¹². El 27 de noviembre fue nombrado para sustituir a Blanco, que nunca llegó a actuar,

207 Artola se equivoca al denominarla Junta de Real Hacienda y Legislación, pues la de Hacienda era otra

208 «Memoria. », ed. cit. segunda parte, fechada a 2 de noviembre de 1810, p. 181. Cfr. también M. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho Parlamentario*, I, p. 494.

209. F. SUÁREZ, *El proceso*, p. 208 y siguientes

210. Cfr. la ed. cit. de Artola supra en nota 128, pero también aparece reproducida aquí incorporada al acta del primer acuerdo o sesión de la Junta de Legislación; cfr. infra Apéndice documental.

211 *Memoria*, segunda parte, ed. cit., p. 183

212 ACD, Leg. 3, número 8: «La Comisión de Cortes, para verificar los deseos del Rey Nuestro Señor Fernando 7.º y en su Real nombre la Junta Suprema de Gobierno de España e Indias indicados en el Real Decreto de 22 de mayo de este año, ha tenido a bien nombrar una Junta de Legislación y al Excmo. Sr. Don Rodrigo Riquelme por su Presidente. El objeto de esta Junta es examinar y proponer a la Comisión todas las reformas que crea deven ejecutarse en las diferentes corporales de que se compone el todo de nuestra legislación, según está indicado en la Instrucción que paso con esta fecha al mismo Señor Riquelme.

Aunque en ella se señalan muchos puntos esenciales sobre que la Junta de Legislación deve emplear sus trabajos importantes, queda ésta con las facultades de proponer a la Comisión de Cortes cuanto sus luces, conocimientos y experiencias puedan producir de útil y provechoso en favor de un sistema que deve hacer además de la felicidad de la generación presente y de las futuras, amable y eterna la memoria de cuantos sean autores de este gran bien

Y siendo V.S. una de las personas nombradas para esta empresa heroica, se lo participo de orden de la Comisión de Cortes para su satisfacción y para que avistándose con el Señor Presidente acuerden entre sí el servicio y el orden de sus trabajos como lo tuvieren por conveniente.

don Antonio Porcel²¹³, que sólo asistió a una reunión de la Junta, aquella en que se adoptó el décimo acuerdo, celebrada en diciembre sin indicación del día²¹⁴. La primera reunión de la Junta se celebró el 4 de octubre, la última el 19 de enero de 1810. Riquelme sólo presidió las tres primeras sesiones, a 4, 8 y 15 de octubre de 1809 y no volvió a aparecer²¹⁵. Los más asiduos fueron Lardizábal, Ranz, Dolarea y Argüelles, siendo este último el único que asistió siempre, incluso el 19 de enero de 1810 para levantar acta de que la Junta no pudo ya reunirse ese día por estar presentes sólo él y Ranz Romanillos, sin duda los hombres fuertes de la Junta.

Pues bien, tomemos nota de un hecho de la mayor significación. Estos dos hombres, Ranz y Argüelles, fueron después miembros de la Comisión de Constitución de las Cortes Generales y Extraordinarias, donde se elaboró el Proyecto de la Constitución de 1812. Importa por ello saber quienes eran en el verano y otoño de 1809.

María Cristina Diz-Lois y Federico Suárez trazaron sendas semblanzas de Ranz Romanillos²¹⁶ a las que algo se puede añadir, aunque no muchos datos importantes, con referencia al momento que aquí interesa: septiembre de 1809. Los elementos principales para su retrato proceden de dos trabajos de José Antonio Pérez-Rioja²¹⁷, en el primero de los cuales presenta su imagen de helenista notable, para estudiarlo mejor en el libro posterior dentro de la España política de su tiempo.

Nacido en Bascones (Soria) en 1759 de una familia «de cierto abolengo», doctor en Derecho por Zaragoza, académico de tres Reales Academias, la de San Fernando, la Española (1802) y la de la Historia (1807), Oidor en la Real Audiencia de Aragón (1790) y Ministro del Consejo de Hacienda (1802), es un personaje de cierto fuste cuando se produce la crisis de mayo de 1808. De la mano de Azan-

Y del recibo de ésta y su aceptación me dará V.S. la aceptación correspondiente.

Dios guarde a V.S. muchos años Sevilla 27 de septiembre de 1809. Sr D. Manuel de Lardizábal. Tratamiento de V.I. Sr. Conde del Pinar Tratamiento de V.I. Sr. D. Joseph Pablo Valiente Tratamiento de V.I. Sr. D. Antonio Ranz Romanillos Tratamiento de V.S.. Sr. D. Josef Blanco Tratamiento de V.S. Sr. D. Alexandro Dolarea. Tratamiento de V.S. Sr. D. Agustín de Argüelles, Secretario con voto». Original firmado. El texto está sustancialmente reproducido en el acta del primer Acuerdo de la Junta publicado como todos en el Apéndice de este trabajo, pero no es idéntico, por lo que he preferido copiarlo aquí íntegro.

213 ACD, Leg. 3, número 8. Aceptó el día 28.

214 Apéndice Acuerdo número 10.

215 F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 249-250.

216. María Cristina DIZ-LOIS «Estudio preliminar» a las *Actas*, pp. 34-40 F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 245-248.

217. José Antonio PÉREZ-RIOJA, «Un helenista soriano: don Antonio Ranz Romanillos (1759-1830)», separata de *Celtiberia*, n.º 2, Soria 1951, pp. 231-274.

José Antonio PÉREZ-RIOJA, *El helenista Ranz Romanillos y la España de su tiempo (1759-1830)*, Madrid, Centro de Estudios Sorianos del CSIC, 1962

za y junto a Urquijo acude a la Asamblea de Bayona. Azanza como Presidente y Antonio Ranz Romanillos como Secretario, firman el Acta de la primera reunión de la Asamblea en Bayona a 15 de junio de 1808 y todas las demás hasta la última de 8 de julio. Intervino en la elaboración de la Constitución de Bayona, que jura el 7 de julio inmediatamente después de Azanza, Urquijo y don Manuel de Lardizábal, otro futuro miembro de la Junta de Legislación, formando parte así de la plana mayor de los afrancesados²¹⁸. Según Llorente, Romanillos había sido designado Segundo Secretario de la Asamblea por indicación del Emperador²¹⁹. Gozando de estas confianzas, en especial de la de Azanza²²⁰ ¿es posible opinar, como su panegirista y biógrafo Pérez-Rioja, que «Ranz Romanillos se vió envuelto *malgré-lui*, para decirlo a la francesa, en la legión de los tildados de afrancesamiento?»²²¹.

No pensaban lo mismo ni Antonio Capmany ni la Academia de la Historia, que a instancias de aquél comunica a Ranz el 26 de agosto de 1808 que se abstenga de asistir a sus sesiones, suspendiéndolo así en su condición de numerario²²². El 25 de julio Ranz obtenía el nombramiento de miembro del Consejo de Estado creado por el artículo 52 de la Constitución de Bayona²²³. En el otoño de 1808, cuando los efectos benéficos para los patriotas vencedores en la batalla de Bailén resultan por lo mismo funestos para los afrancesados, Ranz sufre el embargo de sus bienes, y poco después, en diciembre del mismo año, «el consejero < de Estado > Ranz Romanillos se refugió en Esquivias»²²⁴.

Pero no esperó en silencio a que vinieran tiempos mejores, sino que propicia su llegada cambiando lo que hiciera falta cambiar para obtener «la rehabilitación». Escribe en ese sentido un quejumbroso e hipócrita memorial fechado a 31 de marzo de 1809²²⁵, y en pocos meses el arrepentido Ranz goza en Sevilla del favor de la Junta Central. El 16 de septiembre de 1809 acepta «gustosísimo» el nombramiento por la Comisión de Cortes como vocal de la Junta auxiliar encar-

218. Sobre su presencia en Bayona, cfr. *Actas de la Diputación general de los españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808*, Madrid, 1864, pp. 21-23, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 40, 43, 45, 49, 50 y 128

219. Cit. por J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, p. 78

220. Sobre Azanza, cfr. M. ARTOLA, *Los afrancesados*. Con prólogo de Gregorio Marañón, Madrid, SEP, 1953, *passim*. Curiosamente en este libro no aparece Ranz Romanillos para nada. Cfr. también la obra citada *infra* en nota 228.

221. J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, p. 88

222. J.A. PÉREZ-RIOJA, «Un helenista», pp. 243-244; del mismo *El helenista*, pp. 91-94. Véase también en el Archivo de la Real Academia de la Historia, Expediente de José Antonio Conde, Leg. 94, carpeta 28, sección 11-F, así como Marqués de Siete Iglesias, Real Academia de la Historia. Catálogo de sus individuos. Noticias sacadas de su Archivo. I. Académicos de número, Madrid, 1981, número 85, pp. 72-74.

223. J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, pp. 88-90

224. J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, pp. 95-96.

225. J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, p. 98.

gada de recabar medios y recursos para ganar la guerra²²⁶. Dos días antes había sido nombrado miembro de la Junta auxiliar de Hacienda²²⁷: el día 18 acepta este nombramiento, también «gustosísimo».

Como ya sabemos el 27 del mismo mes de septiembre es nombrado miembro, junto, entre otros, a Manuel de Lardizábal, de la Junta de Legislación. El resto de su carrera y honores como «notable liberal» no nos interesa ahora. Sí es curioso leer su autodefensa, por cierto anónima, impresa en Cádiz, 1811, bajo equívoco título y con más equívoco contenido²²⁸.

¿Por qué pudo medrar este tortuoso y desconcertante personaje? ¿Tanto poder tenía su valedor Cevallos, a la sazón embajador en Londres?²²⁹. Quizá la clave no aclarada del cambio de Ranz, de su conversión y su aceptación por la Junta Central reside en un misterioso viaje a Londres que hacen Cevallos y Ranz en enero de 1809 por encargo de la Junta «para cierta misión». El ex-ministro Josefino Cevallos y el ex Secretario de la Asamblea de Bayona son emisarios de la Junta en lo que parece ser desde entonces una operación de atracción al bando de los patriotas de significados afrancesados. ¿Cuál fue la concreta finalidad del viaje a Londres de ambos personajes? No lo sé.²³⁰

En diciembre de 1808 había regresado desde Inglaterra a Asturias Agustín de Argüelles, que había nacido en 1776 y que desde un modesto empleo en Madrid dentro de la Hacienda Real, había sido designado por el contador general Sixto Espinosa para desempeñar en 1806 una misión diplomática en Londres, aprovechando su conocimiento del inglés. Desde finales de 1806 actuó, digámoslo de manera informal, como modesto agente secreto de España en la capital británica, y en la segunda mitad de 1808 entabló allí contacto con los diputados de la Junta de Asturias enviados a Londres para solicitar ayuda de Inglaterra en la lucha contra el invasor francés²³¹. ¿Tuvieron alguna conexión directa las respectivas y casi simultáneas gestiones diplomáticas en Londres de Ranz y Argüelles, además de la finalidad común de obtener la ayuda de Inglaterra? Es probable que sí. Lo cierto es que Argüelles intentó a su arribada a Asturias incorporarse a la guerra, pero su alistamiento le fue rechazado por razones de edad y de salud, y ello motivó que en septiembre de 1809 se decidiera a marchar a Sevilla, sede de la Junta Central, en compañía del futuro Conde de Toreno y en busca de apoyo del común e insigne

226. ACD, Leg 3, número 4.

227. ACD, Leg. 3, número 7

228. ANÓNIMO, *Una parte desconocida de la historia de nuestra revolución*, Cádiz, en la imprenta de José Antonio Niel, Hijo, calle de Baluarte, año 1811

229. F SUÁREZ, *El proceso*, p 247.

230. J.A. PÉREZ-RIOJA, *El helenista*, pp. 96-97.

231. Juan Ramón CORONAS GONZÁLEZ, *El Diputado Agustín Argüelles Vida parlamentaria*, Ribadesella, 1994, pp. 6 a 14.

paisano don Gaspar Melchor de Jovellanos²³². Pocos días después de la llegada a Sevilla, Argüelles obtiene, como ya dije, el nombramiento de Secretario de la de Legislación, merced a la relación personal entre los tres asturianos²³³.

Años después, al escribir y publicar, por cierto en Londres, su «Examen histórico...», alude Argüelles a la Junta de Legislación en dos pasajes muy significativos. En un momento dice que a ella «estaba encargado estender <sic> el *proyecto de Constitución* que se había de someter a la aprobación de las Cortes»²³⁴. En otro pasaje y dentro de la argumentación demostrativa, a su juicio, de que las Cortes de Cádiz no estuvieron movidas por un «espíritu novador y revolucionario», aduce Argüelles el hecho de que la Junta de Legislación, «que examinó muchos de estos puntos en Sevilla, precedió más de nueve meses a la instalación de aquel Congreso y se componía casi toda de magistrados de los antiguos Consejos»²³⁵. Argüelles escribió aquel libro casi de memoria, con pocos papeles a su vista; los «más de nueve meses» fueron casi exactamente un año si contamos desde las fechas de las respectivas constituciones de la Junta y de las Cortes, y la relación de miembros de la Junta que ofrece es incompleta. Para saber lo que hay de verdad en los demás datos que ofrece es necesario examinar con cuidado tanto la Instrucción a través de la cual recibió la Junta «el encargo», esto es, la orden de llevar a cabo una determinada función, como las Actas de los Acuerdos por medio de los cuales cumplió lo que en la Instrucción se le había encargado. Desde ahora mismo ya podemos adelantar que la misión que se encomendó a la Junta de Legislación no fue exactamente lo que Argüelles, en 1832 o fecha cercana, denomina «estender el proyecto de Constitución». Hay aquí un nuevo error freudiano, parecido al de Jovellanos, consistente en que, aunque eso no fue lo que de modo formal se en-

232. Carta de Jovellanos a Lady Holland desde Sevilla a 12 de septiembre de 1809: «Amable Milady: acabo de hablar un largo rato de usted y de nuestro dulce Holland con el conde de Toreno (antes Matarrosa) que llegó estos días de Asturias con la marquesita de Campsagrado y otras gentes». Gaspar Melchor DE JOVELLANOS, *Obras Completas*, tomo V, Correspondencia, ed. crítica, introducción y notas de José Miguel CASO GONZÁLEZ, Oviedo, 1990, pp. 287-288.

233. Carta de Jovellanos a Lord Holland desde Sevilla a 11 de octubre de 1809: «Tenemos aquí a don Agustín de Argüelles que vino de Asturias en compañía del conde de Toreno (antes Matarrosa) *Le hemos nombrado* Secretario de la Junta de Legislación. Para esta Junta nombramos también a Blanco, pero se ha excusado. En las varias Juntas que *mi* Comisión de Cortes va formando, incluimos las personas más capaces que aquí se conocen...». Cfr. *loc. cit.* supra en nota anterior pp. 298-300.

234. *Examen histórico de la reforma constitucional que hicieron las Cortes Generales y Extraordinarias desde que se instalaron en la Isla de León el día 24 de septiembre de 1810, hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813*, por don Agustín DE ARGUELLES, diputado en ellas por el Principado de Asturias, I y II, Londres 1835, cfr. p. 184. Sobre Argüelles puede verse con más detalle mi estudio preliminar a la edición de sus *Discursos políticos*, en la edición citada en nota 68.

235. *Examen*, I, pp. 190-191.

cargó a la Junta, eso fue lo que realmente empezó a hacer, excediéndose del contenido de la Instrucción redactada en la Comisión de Cortes («en mi Comisión», como él decía) por Jovellanos²³⁶.

Según se lee en el oficio de la Comisión al Presidente de la Junta comunicándole el acuerdo de aquélla sobre la creación de ésta, el objeto de la Junta «es examinar y proponer a la Comisión todas las reformas que crea deben ejecutarse en las diferentes partes corporales de que se compone el todo de nuestra legislación». Este amplísimo cometido se desarrolla en la Instrucción, pero tanto en el oficio de remisión como en aquélla se introduce una cláusula general advirtiendo que la Junta queda «con las facultades de proponer a la Comisión de Cortes cuanto sus luces, conocimientos y experiencias puedan producir de útil y de provechoso...». La Junta debe cumplir ese objeto genérico y las «indicaciones» que la Instrucción contiene para desarrollarlo, en el bien entendido de que con tales indicaciones la Comisión no trata «de prevenir el juicio de la Junta», que siempre podrá proponer otros «puntos de reforma <...> que su celo y sabiduría le dicten». Amplitud, concreción y libertad se equilibran en la determinación de la función a cumplir por la Junta. Lo que sin duda queda claro es que todo lo que ésta acuerde será traladado a la Comisión de Cortes en forma de propuesta de aquélla, de manera que la sugerencia de la Junta «aprobada que fuere por la Comisión de Cortes y por la Suprema Junta del Reyno, se presentará después a las primeras Cortes nacionales», para que cualquier reforma tenga «la aprobación de la Nación». Este es el esquema del funcionamiento de un órgano que se presenta así en su partida de nacimiento como cuerpo técnico asesor sin facultades resolutorias.

En su trabajo, la Junta deberá considerar primero todo lo relativo a «las leyes fundamentales de la Monarquía española», y luego lo relativo a «las leyes positivas», si bien atendiendo a una y a otras como «pertenecientes a un mismo sistema de legislación, en el cual las leyes fundamentales servirán de base a las positivas», porque éstas «nunca pueden ser convenientes a una Nación, si repugnaren o desdijeren de la constitución que haya adoptado».

¿Qué debe hacer más en concreto la Junta? Dejemos fuera todo lo concerniente a las leyes positivas del sistema, a las cuales, por cierto, dedica la Instrucción mucho más espacio y atención que a las fundamentales, pero cuya subordinación a éstas ha quedado establecida en el párrafo antes transcrito. Nada puede repugnar o desdeñar a lo dicho por las leyes fundamentales integrantes de la constitución. Parece indudable que la Instrucción, y Jovellanos su autor, optan no por la redacción de un Código constitucional, no por una Constitución escrita de nuevo, sino por las viejas leyes fundamentales de la antigua constitución, que por conse-

236 Para la Instrucción, cfr. *infra* Apéndice documental Acuerdo 1º.

cuencia de esta relación conceptual, pueden también ser denominadas leyes constitucionales.

¿Cuáles son éstas? ¿Lo sabe la Comisión de Cortes? No. Averígüelo la Junta, que para eso está, para reunir las, ordenarlas, examinar los medios para su observancia y para proponer, en su caso, la necesidad de su declaración o interpretación, así como para sugerir, si lo considera necesario, «alguna nueva ley fundamental para perfeccionar el sistema».

La Instrucción concreta algo más el cometido de la Junta señalándole cómo tiene que proceder a sistematizar las leyes fundamentales que consiga reunir, párrafo éste que en verdad será obedecido, como veremos, para clasificar con arreglo a ese orden la relación de leyes fundamentales que veremos. La Instrucción a este respecto dice así. La Junta deberá:

«reunir todas las leyes constitucionales de España <importa señalar que en otro pasaje y como expresión equivalente se habla de «las leyes fundamentales del Reino»>, mirando como tales cuantas se refieran: 1.º a los derechos del Soberano, 2.º a los de la Nación considerada como Cuerpo social, 3.º a sus individuos considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española. También considerará como tales las que determinen la esencia y forma de gobierno, y las que pertenecen al Derecho público interior de España».

Muchos de los conceptos que hemos enfadosamente rastreado en el apartado anterior de este trabajo aparecen aquí reunidos en un orden no muy preciso. «Leyes fundamentales» es aquí un tópico poliédrico, con muchas caras y significados, y lo que se pretende hacer con ellas es también una operación insólita, pues de reunir las y recopilarlas se trata. Nótese que el mandato afecta a todas las leyes fundamentales de España o del Reino o de la Monarquía. Si hay que buscarlas para reunir las es que son leyes escritas y, en ese sentido, positivas o positivadas, lo que roza el significado de las otras leyes a ellas opuestas en la clasificación binaria ofrecida por la Instrucción, es decir, por Jovellanos. Por otra parte, no se piensa aquí en una ley fundamental abstracta y raíz del pacto social, pero sí en unas leyes cuya superioridad no viene dada sólo por su carácter jerárquicamente superior, de donde deriva su inderogabilidad por el soberano, sino también por su carácter sistemático y por su contenido, que excede con mucho el que señalaban los teóricos del iusnaturalismo contractualista antes examinados, y más aún el espacio de las pocas e indeterminadas leyes fundamentales de la vecina Francia. Estas, en el significado que Jovellanos les atribuye, abarcan no sólo los tres apartados numerados en el texto copiado, sino, quizá con no advertida redundancia, las que determinan la «esencia y forma de gobierno», expresión de nuevo metafísica, y finalmente también «las que pertenecen al Derecho público interior de España», cláusula ésta tan general que por un lado podría hacer innecesaria la anterior enu-

meración, y, por otro, nos remite, más que a viejos conceptos de ley o leyes fundamentales, a otros más recientes manejados entre nosotros por los institutistas cuyo último representante puede ser Dou i de Bassols. Todo converge, se refunde y casi se confunde en el párrafo transcrito, que ordena y anuncia una especie de Novísima y actual recopilación de las leyes fundamentales de España.

Este, así de amplio y novedoso, es el objeto que la Comisión, por la pluma de Jovellanos, transmite a la Junta. Es también, por lo mismo, el pensamiento político del insigne asturiano a 27 de septiembre de 1809. ¿Ha cambiado respecto a formulaciones anteriores dentro del período 1808-1810?

Según Federico Suárez, de todos los documentos salidos de la mano de Jovellanos en su calidad de miembro de la Junta Central este es «quizá uno de los más flojos, si no el más». Se trata a su entender de un texto impreciso, superficial, escrito de prisa y corriendo, por lo que, dice,

«Acaso sea esta la razón de una cierta ambigüedad en los términos o en las expresiones, que facilitaba interpretaciones distintas a lo que parecía ser la intención de la Junta <de la Central, hay que entender>; sin embargo, atentamente leída, no daba mucho pie <la Instrucción> para verificar un cambio en la constitución política de la Monarquía»²³⁷.

En mi opinión todo es más complejo. En el pensamiento de Jovellanos contenido en este fragmento hay algunas constantes procedentes de anteriores textos suyos, tales como su atribución de la soberanía al rey o su equiparación entre leyes fundamentales y constitucionales y de ambas con la constitución histórica, así como la calificación de su proyecto legislativo no como constituyente, sino como consistente en la elaboración de simples mejoras o reformas que perfeccionen el sistema. La clasificación tripartita de Jovellanos no es original. Se parece mucho a los epígrafes de, por ejemplo, el Libro primero de la gran obra de Vattel; sólo que el iusnaturalista suizo no hablaba ya de leyes fundamentales en ese contexto, sino de derechos y deberes de la nación, mientras que por su parte Jovellanos se resiste a dar los últimos pasos que a la altura de su tiempo otros habían ya recorrido para pasar, dentro de la tradición del pactismo, desde la pluralidad de leyes fundamentales a la idea de la Constitución como Código²³⁸.

237. F. SUÁREZ, *El proceso*, p. 251.

238. E. DE VATTEL, *Le droit*, cit. supra en nota 57, su libro primero. Hay también una buena edición española de la obra de Vattel, aunque un poco posterior a los años que estamos estudiando: *El Derecho de gentes o Principios de la Ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, escrita en francés por Mr Vattel, y traducida al español por el Licenciado D. Manuel Pascual Hernández, cuatro tomos, Madrid, imprenta de I. Sancha, 1820. Cfr. ahora el primero de los citados tomos, y en él el Libro primero y sus epígrafes

Hay también algún titubeo expresivo que no puede ser casual. Las leyes fundamentales eran integrantes en la «Memoria» de lo que allí denominó «la Constitución de Castilla». En los escritos de Jovellanos fechados en julio de 1809 durante su enfrentamiento con el marqués de la Romana se lee su exigencia de que se respete o tenga en cuenta «la constitución del Principado» o incluso de modo más general «la constitución interior de los pueblos»²³⁹. Pero ahora, en la Instrucción, aunque se habla de las leyes fundamentales de España, el Reino o la Monarquía, Jovellanos opta por la supresión de las «constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias», en favor de la «más perfecta uniformidad». Opción ciertamente importante que no dejó de pesar en ulteriores decisiones asumidas por la Constitución de 1812.

El texto de Jovellanos que glosamos expresa el desafío ante el que se encontraba como consecuencia de lo defendido por él mismo a propósito de las leyes fundamentales en escritos anteriores y menos comprometidos. Porque es cómodo referirse en textos doctrinales al concepto de las leyes fundamentales sin mayores precisiones. Pero la vaguedad quiebra cuando se trata de llevar a cabo una reforma de tales leyes como núcleo del sistema legislativo, porque en tal ocasión es indispensable decir cuántas y cuáles son las leyes que integran esa categoría, que ya no puede refugiarse en el limbo de las metáforas o en el lenguaje filosófico tomado de tales o cuales autores, sino que ha de resultar perfectamente concretada en su contenido, como resultado de una búsqueda que se encarga a otros a quienes se indica dónde tienen que buscar y con qué criterios han de reunir lo que encuentren. A través de esa orientación dada en la Instrucción, el resultado había de conducir por fuerza al absurdo. El número de las leyes fundamentales había de resultar enorme, su procedencia, aun limitándose con todo lo que ello comporta sólo a Castilla y a sus Códigos legales o Recopilaciones, era heterogénea y había de conducir a textos normativos de muy distinta época, naturaleza y autoría, todo lo cual hacía impracticable el cumplimiento del mandato dado por Jovellanos desde la Instrucción a los miembros de la Junta de Legislación.

Llegados al inevitable enfrentamiento con este absurdo, los componentes de la Junta abandonaron aquel camino imposible y comenzaron a transitar por otro, que consistió en la preparación de un texto constitucional único y nuevo. Viajaron desde un confuso panorama formado por muchísimas y arcaicas leyes fundamentales hacia una estación terminal donde había una sola Constitución. La etapa final del recorrido la hicieron los diputados de Cádiz, y Argüelles como protagonista.

De ese protagonismo queda desplazado Jovellanos. Tal vez si él hubiese accedido a presidir la Junta de Legislación las cosas hubieran sido distintas. El no

²³⁹ *Memoria*, ed. cit. pp. 51-55 y sus Apéndices, tomo II, pp. 87-101. Como es sabido en el «Artículo Primero» de la Memoria sólo cita o glosa leyes de Castilla, donde también y significativamente cita a Martínez Marina; *ibí* p. 76.

quiso serlo y prefirió la presidencia de otra Junta auxiliar, la de Instrucción pública, limitándose respecto a la de Legislación a la redacción de la Instrucción²⁴⁰. Siendo presidente de la de Legislación Riquelme sólo hasta el 1 de noviembre, fecha en la que pasó a ser vocal de la ejecutiva²⁴¹, aquélla quedó desde entonces acéfala, y el nexo de unión entre ella y la Comisión de Cortes²⁴² quedó roto o por lo menos debilitado. Todo ello facilitó, como vamos a ver a continuación, la independencia de hecho de la Junta reflejada en sus Acuerdos, lo que a la larga tuvo notable incidencia en el proceso constituyente propiamente dicho.

IV. LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE LEGISLACION

15. Las actas de las reuniones de la Junta, celebradas desde el 4 de octubre de 1809 hasta el 14 de enero del año siguiente, todas ellas en Sevilla, van encabezadas con el nombre de Acuerdo, numerados del 1 al 21. No son desconocidos, como ya dije, pero conviene estudiarlos aquí desde la perspectiva que nos ocupa y publicarlos íntegramente, acompañados de la importante documentación complementaria de alguno de ellos²⁴³.

Las primeras sesiones de la Junta fueron de toma de contacto y de preparación del trabajo a realizar. En la primera, pide la Junta que se le facilite que «queden a su disposición» todos los libros de Derecho que hubiere en Sevilla, «todas las Bibliotecas y Archivos públicos de esta Capital», y todos los volúmenes, manuscritos y códices que tengan relación no sólo «con los Cuerpos de Derecho Español en general, sino también con los fueros municipales de Provincias y ciudades». La ambición inicial de la Junta y su voluntad de trabajo no admiten límites. Téngase en cuenta que los fueros municipales de que se habla no son los medievales y locales, sino que la dicotomía que se establece es la existente entre un Derecho Español (así, con mayúscula), como Derecho común y unos Derechos particulares, que son todos los demás, territoriales o ciudadanos, legislativos o consuetudinarios. Recuerde el lector lo que decía al respecto Dou i de Bassols, se-

240. Escribió esta Instrucción y las de las otras Juntas auxiliares. Carta de Jovellanos a Lord Holland en Sevilla a 27 de septiembre de 1809: «Seguimos nuestros trabajos en la Comisión de Cortes, y se van formando Juntas para examinar los informes y memorias remitidos. Están ya en acción cuatro, una de ordenación redacción, *para ordenar y extractar y distribuir los escritos*; una de medios y recursos para la guerra; una para el plan de Hacienda, y otra para el de legislación. He formado para cada una, una pequeña Instrucción, y ahora trabajo una para la Junta de Instrucción pública», ed. cit. en nota 232, p. 294.

241. F. SUÁREZ, *El proceso*, pp 249-250

242. Cfr. ed. y loc. cit. de la *Memoria* supra en nota 211.

243. También se ocupa de ellos Santos Corona en el trabajo adjunto a éste, razón por la cual limito mi examen a los temas concernientes a mi estudio y no a otros temas también interesantes

gún vimos²⁴⁴. Es decir, en principio parece que para la Junta no sólo Castilla es España y no sólo importa conocer y reformar lo que haya de Derecho común entre todos los territorios de la Monarquía.

Los miembros de la Junta tenían, pues, muchísimo que leer para cumplir su cometido, pero disponían de muy poco tiempo para ello, porque «varios de los vocales tienen asistencia personal y diaria a Tribunales y otras Comisiones incompatibles con la de la Junta de Legislación». En Sevilla entre pocos se hacía mucho, de modo que con frecuencia una misma persona ocupaba cargos en diversas instituciones. Diríamos que aquello era disfuncional, pero inevitable. Tan disfuncional, que la Junta decidió en principio reunirse una sola vez por semana y según un horario bastante atípico: los domingos a las diez de la mañana.

La segunda y tercera sesiones se las pasaron leyendo y comentando los extractos de los informes y memorias que se les remitía desde la Secretaría de la Comisión de Cortes o desde la Junta de Ordenación y redacción. La lectura se efectuaba allí, en el seno de la Junta. Poco se avanzaría así, pero cabe pensar que los organismos de apoyo antes citados no darían abasto para copiar de cada extracto tantos ejemplares como miembros de la Junta. Se sigue solicitando índices de bibliotecas de Sevilla, y como la Junta se reúne en el Palacio Arzobispal, el primero que se les entrega es el de esta sede. No se dice que recibieran otros. En la reunión del 22 de octubre no se lleva a cabo una distribución de trabajos entre los miembros de la Junta, porque no ha asistido a ella Ranz Romanillos. ¿Era su presencia indispensable para tomar tal acuerdo? Ya ese día la Junta parece centrarse en uno de «los varios objetos de su instituto, el cual habla de las leyes fundamentales y constitutivas de la Monarquía Española», así como en el conexo tema de las Cortes. La Junta pide a la Comisión que le remita todo el material que tenga al respecto.

Argüelles, en cumplimiento del Acuerdo cuarto escribe al presidente de la Comisión de Cortes arzobispo de Laodicea, un oficio más explícito que el acta de la correspondiente sesión, en el cual le dice que:

«A medida que se ocupa <la Junta> en la lectura de los Quadernos de extractos que posteriormente <al día de su constitución> se le han remitido y que discute en sus sesiones los varios puntos de dicha Instrucción, conoce más la necesidad de seguir el orden prescrito en ella, a saber que haya de empezar recogiendo y separando las leyes fundamentales esparcidas en los diversos Códigos de la Jurisprudencia Española. Combencida de que todo lo que conspire a fixar en adelante la verdadera Constitución de la Monarquía es no sólo el objeto más importante sino el de mayor urgencia, ha dirigido desde luego hacia él sus tareas»²⁴⁵.

244 Cfr. infra, número 8 y nota 111.

245 ACD, Leg. 3, num 8, oficio original firmado por Argüelles en Sevilla a 24 de octubre de 1809, dos días después del cuarto Acuerdo

«Fixar en adelante la verdadera Constitución de la Monarquía» puede significar algo diferente a reunir las leyes fundamentales. La estrategia que a partir de esos días parece iniciarse y cumplirse consiste en empezar por la búsqueda de aquellas leyes, estén donde estén, y mientras tanto abordar las bases para la redacción de una nueva Constitución. Nótese que ese día 22 de octubre ya no asistió el Presidente Riquelme, que no volvió a aparecer por la Junta: acefalia e independencia creciente.

En la quinta sesión, estamos ya a finales de octubre, se encarga a Ranz Romanillos, que también está ausente ese día, que *reúna él* las leyes fundamentales, y además que presente «el resultado de sus trabajos» sobre esto y sobre «*los límites del poder legislativo, ejecutivo y judicial que deben constituir una Monarquía moderada, según lo ha sido en su origen el gobierno de España*». Estamos ante decisiones importantísimas. A Ranz, que lleva dos sesiones ausente y que no había faltado ni volvió a faltar nunca, se le pide que presente el resultado de sus trabajos sobre ese mundo ingente de cuestiones, «en la primera sesión», es decir dentro de una semana, lo cual sólo es humanamente posible pensando que Ranz debía de llevar ya trabajando en estas cuestiones desde antes, aunque no es posible saber desde cuándo. Pero además, se deja constancia de que se le ha encargado algo que no figura entre los cometidos conferidos a la Junta en el texto de la Instrucción, donde no se habla de esos límites de los tres poderes. Y finalmente queda también claro que la Junta tiene una tesis: que España desde sus orígenes ha sido una «Monarquía moderada». Enseguida veremos qué significa esto.

El 5 de noviembre se celebró otra trascendental sesión. En ella Ranz hizo dos cosas: a) pedir tiempo para completar la reunión de leyes fundamentales en la que seguía ocupándose, y b) presentar «*una serie de cuestiones preliminares que comprenden las bases de la Constitución Monárquica que debe proponerse*».

¿Qué dice la Junta ante tan importantísimo cambio estratégico de sus trabajos? No se extraña de nada. Uniendo el contenido del acta de este día al de las anteriores es sensato concluir que ese trabajo, el de las «*cuestiones preliminares*» era el que verdaderamente ocupaba a Ranz, pues no en balde ése, y no la reunión de las leyes fundamentales, es el que presenta terminado: lo de las leyes fundamentales puede esperar. La Junta recibe «*las cuestiones previas*», acuerda que se hagan copias de ellas para que los vocales puedan reflexionar acerca de tan graves y novedosas propuestas, y añade, entre otras cosas, ésta, en verdad importante decisión:

«Asimismo acordó <la Junta> se extendiese por acta haber la Junta resuelto en la presente sesión adoctar <sic> por máxima fundamental del *sistema de reforma* que debe establecerse *que no habrá en adelante sino una Constitución, única y uniforme* para todos los dominios que comprende la Monarquía española, *cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reinos que hacían varia y desigual la forma del anterior gobierno* .».

En este punto es verdad que la Junta seguía la orientación imperativa que le diera Jovellanos en la Instrucción, pero lo hace no como obedeciendo a la Comisión, sino como si ella, la Junta, tuviera poder autónomo para resolver sobre tan espinosa cuestión, propuesta como «previa» por Ranz Romanillos.

Desde al menos el 5 de noviembre, Ranz lleva de hecho si no la dirección formal de la Junta, sí la voz cantante en ella. La resolución de la Junta sobre una sola Constitución única y uniforme no es sino la respuesta a la cuestión número 3 de las por él planteadas²⁴⁶. De su posición fuerte dentro de la Junta dan prueba las palabras con que concluye su relación: «Me parece que o no hemos de hacer nada en el importante encargo que nos está confiado, o nos ha de ser indispensable resolver esta serie de cuestiones».

Que eso era cierto se demuestra por el hecho de que en adelante lo que la Junta hizo fue estudiar y tomar acuerdos sobre estas cuestiones: eso y sólo eso. Pero ¿cuál era el encargo respecto al cual estas cuestiones eran ciertamente previas? Desde luego que no lo eran para reunir, ordenar, interpretar y completar las leyes fundamentales. Desde luego que sí había que resolver con carácter previo estas cuestiones si el objetivo asumido fuera el de hacer una Constitución nueva, única y uniforme, como finalmente lo fue la de 1812. La Junta cambia sobre la marcha su cometido y asume otro bien distinto, gira ciento ochenta grados su rumbo. ¿Lo hace por decisión interna llevada de la mano de Ranz, o porque verbalmente recibe de alguien este otro encargo? Me inclino a pensar que en un primer momento la Junta tomó sus propias decisiones sin obedecer a la Comisión, aunque es probable, por lo que luego se dirá, que a lo largo de esta etapa de nueva orientación mantuviera contactos con quienes en el esquema inestable del Estado en transformación ocupaban puestos de mayor poder.

En la correspondencia de Jovellanos se ve a la Comisión, a la Central, a la Junta Ejecutiva de reciente creación y a las Juntas Provinciales (por lo menos a las de Badajoz y Valencia) enfrascadas en pugnas institucionales con el telón de fondo de nuevos reveses militares. El problema constitucional no está sobre la mesa²⁴⁷, sino aparcado o retirado en la Junta de Legislación, y allí siguió su curso abandonado a su propia dinamicidad, a su lógica interna. Entretanto se había desencadenado la crisis de la Junta Central²⁴⁸ y lo más urgente desplazaba a lo más importante. Paradójicamente, la auxiliar y acéfala Junta de Legislación podía trabajar, dejada a su suerte, más o menos tranquila, y así lo hacía.

Si analizamos el cuestionario presentado por Ranz, observamos que toma como punto de partida un tópico entonces vigente entre liberales puros y reformis-

246. Véanse como Apéndice en el documento original y por él firmado que presentó ese día Ranz a la Junta María Cristina Diz-Lois las transcribió hace años en su libro *Actas*, cit supra en nota 4, pp 48-50

247 *Obras Completas*, tomo V, Correspondencia, ed cit. pp 300-319

248 F SUÁREZ, *El proceso*, capítulo VII, pp 279 y ss.

tas, procedente de aquella historia constitucional y constituyente de la que hablamos antes, y que consistía en creer que la Monarquía española fue en sus orígenes visigodos una Monarquía templada o moderada, en cuyas leyes fundamentales estaba determinada la acertada distribución y separación de los tres poderes. De este axioma se deriva la necesidad y al mismo tiempo la legitimidad de configurar el contenido de cada uno de estos tres poderes a la hora de elaborar un proyecto de Constitución única y nueva, pero también fiel a la tradición. En la ambigüedad estaba el conflicto entre lo nuevo y lo antiguo, pero también la estrategia de presentar las novedades radicales como simples mejoras o reformas de unas leyes fundamentales, útiles como cobertura mítica, pero inservibles como materiales para la Constitución nueva.

Esta se ha de redactar una vez se tengan claras las bases concernientes a la composición, titularidad, separación y competencias de los tres poderes. De las veinte cuestiones propuestas por Ranz a la Junta, la más genérica, previa a las previas, es la tercera. Por eso la Junta empezó por ella y le dió la respuesta que ya hemos visto. Las otras diecinueve concernían al poder legislativo (siete), al ejecutivo (seis) y al judicial (otras seis). Las bases de partida para un proyecto de Constitución habían sido trazadas. De la mano, por cierto, de un afrancesado arrepentido y sinuoso, que volverá a aparecer, tras provisional y acaso prudente silencio, en pleno proceso constituyente, ya en Cádiz.

16. En el mes siguiente, entre el 12 de noviembre y el 10 de diciembre, la Junta tuvo dificultades para concertar las fechas de sus sesiones y hubo de cambiar de sede, que pasó a ser la posada o residencia del conde de Pinar. Se dio por enterada del nombramiento del señor Porcel como miembro de ella, si bien es cierto que salvo en una sesión sin fecha celebrada a principios de diciembre, el nombre de don Antonio Porcel no vuelve a aparecer²⁴⁹. La Junta da la impresión de querer trabajar más y más de prisa, pero también la de no conseguirlo. En este período y en el curso de las sesiones octava, novena, undécima y duodécima se adoptaron otras dos importantísimas resoluciones relativas a la composición de las futuras Cortes y a las leyes fundamentales.

En el acta de la sesión de 10 de diciembre y casi como un apéndice a la misma, se lee:

«Asimismo el señor don Antonio Ranz Romanillos presentó la Nota de las leyes fundamentales de la Monarquía, clasificadas y ordenadas, según previene la Instrucción dada por la Comisión de Cortes»

¡Por fin vamos a saber qué, cuántas y cuáles eran las dichas leyes! Como quería el obispo de Urgel, los partidarios del neogoticismo asturleonés y el mismo

249 Actas de los Acuerdos séptimo a duodécimo, en Apéndice documental.

Jovellanos, hay aquí reseñadas leyes visigodas junto a otras de Felipe V, pasando por todos los «Códigos legales castellanos». Fuero Juzgo, como versión castellana del «Liber iudicum» de Recesvinto, Partidas, Fuero Viejo, Fuero Real, Ordenamiento de Alcalá, Ordenamiento Real u Ordenanzas Reales de Castilla, Nueva Recopilación, Autos Acordados: los «Códigos» o Recopilaciones castellanas son utilizadas para extraer de ellas leyes *tenidas por fundamentales por el actual encargado de recopilarlas, el señor Ranz Romanillos*, quien las ordena no cronológicamente (por eso los «Códigos» no aparecen según la fecha de su aparición), sino en función de los tres primeros criterios propuestos por Jovellanos en la Instrucción. Aquí están, pues, *según Ranz Romanillos* las leyes fundamentales relativas a los derechos del soberano, de la nación y de los individuos. Omitió, sin embargo, el laborioso recopilador el complementario mandato de la Instrucción que obligaba a considerar también como fundamentales las leyes que determinan la esencia y forma de gobierno y las que pertenecen al Derecho público interior de España. Seguramente Ranz pensó que era demasiado. O más bien que con lo que había reunido ya quedaba claro que la forma de gobierno en España había sido «una Monarquía templada».

Esto es lo que resulta, dice Ranz en la primera nota al final de la reunión de leyes fundamentales, del examen de los «Cuerpos de legislación castellanos». Al mismo resultado llegaríamos, o tal vez con claridad superior, si examináramos las recopilaciones legales de los Reynos de la Corona de Aragón y los de Navarra, «que ha conservado su constitución propia». Observación a la que incorpora el siguiente estrambote:

«Más como esto es tan sabido de todos, no se ha tenido por conveniente agregar a esta reunión sus leyes y fueros particulares, además de que hubiera sido obra inmensa».

Ciertamente inmensa y además inútil. Con esta relación de leyes, no de sus textos íntegros ni fragmentados, Ranz y con él la Junta se consideran satisfechos. Les han salido unas cuantas decenas de leyes fundamentales que vienen a demostrar el axioma ya sabido, porque lo habían dicho así los historiadores: que España tuvo desde los visigodos una Monarquía templada o moderada. Es verdad que los axiomas no necesitan demostración, pero por si alguien tiene dudas, ahí queda una extensa relación de leyes visigodas y castellanas. Que todas ellas fueran en su día «leyes» en sentido propio es algo más que discutible, y ahí están los textos del Fuero Viejo para demostrarlo. Pero tal cosa no importa demasiado, porque también es posible conceptuar ese tipo de leyes en sentido tan amplio que, como ya hemos visto, quepan en ellas costumbres y principios. Tampoco importa la imprecisión de colocar en algún epígrafe no una sino varias leyes, como sucede con el

número 21, último de la primera parte, o con el 65 que cierra la relación. Eso demuestra a mayor abundamiento que son muchísimas las leyes, por supuesto fundamentales, demostrativas de la existencia de una Monarquía templada. Y eso contando sólo con las castellanas.

¿Para qué hubiera sido necesaria la «inmensa» tarea de buscar otras leyes fundamentales en otros reynos o Provincias? Para nada. Porque para demostrar lo ya demostrado no hacían falta, y para servir de base o justificación histórica a una Constitución nueva y no uniforme, esto es, diversificada de forma tal que hubiera permitido conservar leyes y constituciones particulares como la de Navarra (de cuya conservación hasta el día nadie duda) o la del Principado de Asturias, por no citar otras menos mencionadas, tampoco, puesto que la Junta, resolviendo en el mismo sentido contenido en la Instrucción de la Comisión de Cortes, había decidido eliminar desigualdades y optar por la uniformidad.

Con todo ésto la Junta ha dado un giro copernicano. Las leyes fundamentales no son ni van a seguir siendo la constitución histórica, presente y futura de España. Sirven sólo como instrumento para comprobar «ex abundantia» un axioma de todos conocido. Para nada más valen. Porque en adelante la Junta seguirá estudiando en todas sus reuniones el cuestionario de Ranz Romanillos, *nunca su reunión de leyes fundamentales*. Ya lo escribió en 1976 Cristina Diz-Lois en términos tan rotundos como exactos: «A la vista del contenido de los Acuerdos resulta razonable afirmar que esta relación de disposiciones de las leyes fundamentales no influyó, en absoluto, en las decisiones, ni siquiera en el trabajo de la Junta. Se las ignoró, sencillamente»²⁵⁰.

Es cierto que con ello se alteró el mandato de la Instrucción, como parecen lamentar Diz-Lois y Federico Suárez con cierta sorpresa²⁵¹. A mi modo de ver, sin embargo, era inevitable que tal cosa sucediera en éste o en otro momento posterior de la fase preconstituyente, porque las leyes fundamentales como tópico de contenido variable, no daban ya para más. Ranz lo demuestra por reducción al absurdo. Su razonamiento apenas tácito parece haber sido éste: «¿Me han pedido ustedes que reúna tales leyes? Ahí están, por lo menos citadas. Díganme ahora qué hemos de hacer, por ejemplo, con las leyes godas que nos dicen que el rey tiene que ser elegido por obispos, magnates y el pueblo. ¿La hemos de tomar literalmente? Claro que no. Sólo sirven para demostrar la presencia junto al rey de los tres estamentos «in statu nascente», como poderes sociales limitativos del poder real. Ese es el esquema que importa aprender de la historia: Monarquía templada, limitada o moderada, división de poderes, cumplimiento debido de las leyes. Con estos mimbres históricos hagamos una

250 María Cristina DIZ-LOIS, *Actas*, p. 51.

251. *Op y loc cit* en nota anterior, y F. SUÁREZ, *El proceso*, pp. 269-278

Constitución nueva, única y uniforme». Este es el discurso que le supongo y que la Junta hizo suyo.

Se utiliza, pues, el mito de las leyes fundamentales, se invoca su nombre como escudo frente a incómodas acusaciones de comportamientos revolucionarios o extranjerizantes, pero no se toman, como había querido Jovellanos, como objeto directo de la «reforma constitucional». Por eso Ranz no aporta a la Junta los textos de las leyes, sino sus encabezamientos y ni siquiera literales, sólo una cita identificativa de las que a su juicio lo son.

Otro recopilador u otro personaje interesado habría seleccionado acaso distintos textos. Así lo hizo unos meses después el arzobispo de Santiago, para quien en el fondo sólo había tres leyes fundamentales: religión católica como única practicable en España, monarquía como forma de gobierno y Cortes estamentales²⁵². Como el arzobispo fue menos pretencioso en su lista de leyes, y como quiera que tenía más poder detrás de sí que Jovellanos, de las tres leyes fundamentales que él defendía, ateniéndose más que a una enumeración de normas de Derecho público a una exigencia de mínimos, logró que dos se introdujeran en la futura Constitución. Ya veremos cómo y cuándo.

En el fondo Ranz no está tan lejos de los obispos gallegos, porque reduce la relación que se le ha pedido a la finalidad demostrativa de la estructura constitucional de la Monarquía moderada. Elimina las leyes de otros reinos porque con las de Castilla basta, ya que las de otros territorios reproducen la misma imagen en un juego de espejos que multiplican y marean. Desde este planteamiento las leyes fundamentales individualizadas como quería Jovellanos, sobran, estorban. Sublimadas y simplemente evocadas o citadas han cumplido su función y hacen mutis por el foro, porque en este escenario ya no tienen nada más que decir.

Casi año y medio después, un fugaz episodio vino a demostrar la dualidad de propósitos acerca de las leyes fundamentales y cuál de ellos había triunfado. El veinticinco de agosto de 1811 se comienza el debate del artículo primero del Proyecto de Constitución que había elaborado la Comisión correspondiente. Interrumpe la deliberación el diputado por Sevilla señor Gómez Fernández para plantear una cuestión de procedimiento con estas palabras:

«El Señor Gómez Fernández. Señor, la razón natural dicta y la experiencia nos enseña todos los días que siempre que *se trata de restablecer* alguna cosa que no estaba en uso, o de añadirla algo que no tenía, se dé o exponga la razón o conveniencia que trae en ponerlo en uso, o qué razón o conveniencia puede haber para que se mejore. Esto, que ocurre en cualquier caso y a cualquier gente, es más importante cuando se trata de las leyes; y no así como quiera, sino *de las leyes fundamentales del Reino, así de Partidas como Recopiladas*. Todos los autores de unas y

252. Cfr mi trabajo cit supra en nota 17

otras están conformes que *siempre que se trata de restablecer una ley que no estaba en uso, o hay que mudarla, se haya de saber por qué no estaba en uso, si trae conveniencia o perjuicio, y si el restablecerla o mudarla trae las utilidades que se propone* De aquí nace lo que voy a pedir para todos y para cada uno de los artículos de la Constitución, a saber: *que la Comisión o uno de sus individuos en cada artículo que se trate nos diga «Lo dispuesto en este artículo no estaba en uso, pero estaba mandado en la Ley A, o en la Ley B Este no estar en uso dimanaba de este abuso o arbitrariedad, y trae... » (Se le interrumpió).* Iba a decir lo que hallo que debe hacerse en esto, y no sólo yo, sino la Comisión lo dice a V.M. (*Leyó unos períodos del discurso preliminar*) Con que ahora la Comisión lo ha juzgado necesario; y por no haberlo hecho no la culpo, porque bien sé que sería obra de romanos; pero debe hacerlo aquí antes de principiar la discusión de cualquier artículo. *Así sabrá V.M. por qué no estaban en uso las leyes que se reformen, y por qué se añaden o mudan las que estaban faltas.* Yo, para no molestar la atención de V.M. en toda la discusión, *protesto desde ahora a nombre del reino de Sevilla, a quien represento, toda la Constitución si no se nos da esta noticia, y pediré que los Secretarios de V. M. me den una certificación de ello, para hacerlo saber a aquel reino.»*

Hubo diputados que, airados, interrumpieron el debate. Uno de ellos dice que como se admita la protesta del Señor Gómez Fernández, él, don Nicolás Martínez Fortún, renunciará a sus poderes y se irá a su casa, porque él no ha venido a eso. El Presidente, don Román Giraldo, se extraña de que «se oiga una cosa que yo no puedo menos de llamar escandalosa». Y el diputado Señor Calatrava, que sabía muy bien que, según el pensamiento revolucionario liberal, una asamblea constituyente no puede admitir restricciones a su soberanía consistentes en la existencia de antiguas leyes vinculantes y limitativas de su poder por su carácter de inderogables, pone el dedo en la llaga y sentencia el incidente así:

«El Señor Calatrava. Señor, al oirse la protesta del Sr Gómez Fernández no ha podido menos de escandalizarse el Congreso. Es menester poner fin a estas cosas *Continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si fuera éste un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente»*²⁵³.

El debate es interesantísimo, porque en él salieron a relucir varias claves de todo lo que en este trabajo hemos ido analizando. En primer lugar, la acusación de escándalo contra el diputado sevillano no deja de ser algo farisaica. En favor de su tesis, leyó determinados períodos o pasajes del «Discurso preliminar», y aunque el Diario de Sesiones no nos da noticia de cuáles, es claro que serían algunos de los que afirman que las leyes fundamentales han de ser y están siendo modelo de los redactores del Proyecto de Constitución, y por tanto también de ésta.

253. *Diario de Sesiones*, 25 de agosto de 1811, pp 1690-1691.

El Señor Gómez Fernández tenía toda la razón en decir lo que dijo, situándose, como sin duda se colocaba, desde la perspectiva reformista y también sin duda con mentalidad conservadora del Antiguo Régimen, como lo demuestra su confesión, formalmente incorrecta, pero sincera en su ánimo, de que él representa al reino de Sevilla, y por lo tanto, no a la nación.

El Señor Gómez Fernández hubiera merecido el aplauso de Jovellanos: era algo así como un andaluz con acento gijonés, pues en el fondo defendía el propósito imposible contenido en la Instrucción, que él demuestra haberse tomado literalmente en serio. ¿Que hacer tal cosa, la que él propone, hubiera sido «cosa de romanos»? Desde luego que sí. Pero *eso era lo que la Instrucción reformista de Jovellanos, es decir, de la Comisión de Cortes, ordenaba a la Junta de Legislación como trabajo previo*. Ya que aquella Junta no lo hizo, y habida cuenta de que, en 1811, la Comisión de Constitución tampoco lo ha hecho, hagámoslo nosotros ahora, dice el Señor Gómez Fernández, hagamos en el fondo lo que el Discurso Preliminar dice que estamos haciendo: tomar las leyes fundamentales como modelo, para restablecerlas, reformarlas o modificarlas, para lo cual lo primero que hay que hacer es citarlas caso por caso, artículo por artículo. Esa había sido la estrategia de Jovellanos.

Pero cuando casi dos años después de la fecha de la Instrucción jovellanista el citado diputado resucita la tesis en aquel documento contenida, su pretensión resulta risible, escandalosa, porque el tradicionalista diputado sevillano no se había enterado del giro dado por la Junta de Legislación en el otoño de 1809. Aquel señor Gómez no comprendía lo que para Calatrava y para casi todos los demás diputados era evidente, a saber: que las Cortes de Cádiz eran «un cuerpo constituyente», expresión por lo demás preciosa en su ambigüedad, compartiendo el sentido Antiguo Régimen de su primera y corporativa palabra, con el liberal revolucionario de su segundo término. Había que hacer una Constitución nueva. Y lo que el señor Gómez intentó fue resucitar el viejo tema de la constitución histórica despreciada, olvidada o desconocida y en todo caso necesitada de reformas que la perfeccionarían, para conservarla.

El cambio de rumbo, que en Cádiz se consolida y en el incidente narrado se demuestra como aceptado por la mayoría escandalizada de diputados, se había iniciado, como sabemos, en el seno de la Junta de Legislación cuando Ranz presenta las cuestiones previas y, después, su nota sobre las leyes fundamentales. Nótese, por cierto, que en su reunión de las citas de los encabezamientos de éstas, Ranz alteró el orden propuesto en la Instrucción, donde se mandaba ordenar las leyes fundamentales referidas: «1.º, a los derechos del soberano, 2.º, a los de la Nación...». Ranz cambia el orden y las palabras con sensibilidad matizada: «Parte 1.ª. Leyes pertenecientes a los derechos de la Nación. <...> Parte 2.ª. Leyes pertenecientes a los derechos del Rey». El «Soberano» de Jovellanos, pasa simplemen-

te a ser «el Rey», situado en segundo lugar, porque el primero lo ocupa la Nación. ¿Soberana? Quizá aún no o sólo «ex silentio».

En aquellas sesiones de la Junta, a las que volvemos después de este anticipado viaje a Cádiz, en el estudio y desarrollo de las cuestiones previas propuestas por Ranz e incluso también en su relación de leyes fundamentales tuvieron su origen muchas futuras y formales cuestiones constituyentes. Así, en la parte tercera de los textos fundamentales citados por él, esto es, en la parte alusiva a los derechos de los individuos, se mencionan casi en exclusiva textos legales reguladores de garantías penales y procesales, junto con alguna medida protectora de la propiedad de los individuos frente a ocupaciones indebidas por parte del rey. ¿Cómo no ver en ello un probable núcleo de lo que en la futura Constitución serán el artículo cuarto y las garantías del Título quinto? ¿Dónde empieza el proceso constituyente y termina su fase previa?

Y también en aquellas sesiones de la Junta comenzó una clara y no sé si hipócrita disociación entre lo que se decía y lo que se hacía a propósito de las leyes fundamentales, estrategia que en 1811 desembocó en el Discurso preliminar, y que consistía en la invocación retórica de la historia y, desde luego, del tópico de las leyes fundamentales, cuando lo cierto es que se estaba haciendo otra cosa. De las leyes fundamentales se seguirá hablando en Cádiz, pero ya no de su concreción, reunión o recopilación. El tópico no desaparecerá, pero en una coyuntura revolucionaria, la Ley Fundamental es la ley primera y fundacional del pacto social, por la que se funda y se fundamenta el nuevo orden, organizando poderes del Estado que recíprocamente se limitan y equilibran y declarando derechos individuales que son naturales, procedentes del estado de naturaleza. La abstracción de la Ley Fundamental en el pensamiento y los textos de Hobbes, Locke, Althusio, Vattel etcétera, se hace ahora ley formal y positiva. En ella desemboca la cultura jurídico-política del contractualismo, de la Ilustración y de la Codificación. Porque de lo que se trata es de hacer no una Recopilación acumulativa de leyes fundamentales, como quería Jovellanos, sino un Código político nuevo en sus principios, en su estructura, en su contenido. No hay que rechazar la posibilidad y aun la conveniencia de que algunas leyes antiguas puedan servir de modelo o constituir ejemplos de una experiencia que el legislador prudente deba tener en cuenta. Pero su soberanía constituyente, su poder constituyente, no está limitado por aquellas leyes, que ya no son fundamentales en el viejo sentido de inderogables, porque el nuevo soberano no admite límites del pasado cuando ejerce su poder constituyente originario. Sólo la Constitución es desde ahora, desde este momento de la cultura política revolucionaria, la Ley Fundamental. Si de leyes fundamentales, en plural, se vuelve a hablar durante la deliberación del texto gaditano y en alguno de sus artículos, el significado del significante ha cambiado de modo radical, como tendremos ocasión de comprobar en su momento.

17. En las sesiones de la Junta de Legislación celebradas en noviembre y diciembre de 1809, mientras la reunión de encabezamientos de leyes fundamentales presentada por Ranz era recibida y arrinconada por la Junta sin la menor deliberación, sin pena ni gloria, la misma Junta sí discutió con un apasionamiento que se trasluce de la siempre fría redacción de los Acuerdos la importante cuestión de la forma y composición de las futuras Cortes.

En carta a Lord Holland desde Sevilla a 23 de octubre de 1809, Jovellanos se muestra desinteresado por otros problemas de la Comisión y de la Suprema, y comenta así su estado de ánimo:

«Yo voy a darme todo a los trabajos preparatorios de Cortes, *et omnis in hoc sum* !Cuánto celebraría que usted me dijese algo sobre el local, primero del pueblo, y luego del lugar o edificio en que conviene la celebración! *Está acordado que concurren los tres brazos, cómo han de deliberar, esto es, si en una, dos o tres cámaras, no* El punto está doctamente discutido por nuestro Allen ; *pero temo mucho que no corra su opinión*. Sobre la forma de deliberar, Argüelles, (que está aquí con Toreno —Matarrosa— y nominado secretario de la Junta de Legislación) le acabará de traducir mañana. En las *<Suggestions> trabaja Tineo*»²⁵⁴

¿Dónde y por quién estaba acordado tan principal problema? ¿Entre los miembros de la Comisión de Cortes? Tal vez. Pero la Junta, a 23 de octubre, no había aún tratado esa cuestión, que correspondía a las propuestas por Ranz en segundo y sexto lugar de las suyas. El 19 de noviembre la Junta acuerda que se convoquen las Cortes «según se ha acostumbrado en Castilla», por brazos, pero con una curiosa adición, que no sé si calificar de ecléctica o de contradictoria, porque se dice que «los Diputados de estas tres clases» no serían representantes de cada una de ellas, sino de la nación en general. Otro dato de interés: Argüelles votó que las Cortes se convocasen «sin distinción alguna de clases y sólo con respecto a la población». Él seguía en contacto con Jovellanos, pero opinaba y votaba por su cuenta.

El acta de la sesión de 19 de noviembre es muy escueta. Quizá la deliberación se planteara no sólo sobre el dilema «brazos, sí, brazos, no», sino también, como sugiere la carta de Jovellanos, sobre la disyuntiva entre una, dos !o tres! Cámaras. En el Archivo del Congreso, bien es cierto que no junto al resto de la documentación de la Junta de Legislación sino dentro del llamado «Expediente sobre la Constitución», hay un voto de don Alejandro Dolarea, rubricado y sin fecha. La falta de datación impide atribuirlo con certeza a su presencia en aquella sesión de la Junta de Legislación, pero por razón del tema parece corresponder a la delibera-

254. *Op y loc cit.* supra en nota 247, p. 309 En el libro homenaje a Josep M^a Gay publicaré la edición en inglés y la traducción al español de la obra de John Allen.

ción del 19 de noviembre²⁵⁵. Dolarea se muestra partidario de unas Cortes estamentales, con tres brazos y un sólo cuerpo, tomando como modelo las Cortes de Castilla y sin adición de que cada individuo (él no emplea la palabra diputado) representara a la nación. Su posición sería, pues, la clásica en Castilla y no exactamente la que ese día prevaleció.

Digo bien: «ese día», y casi sólo ese día, porque en la sesión siguiente el Acuerdo de la Junta cambió de modo sustancial. El giro se produjo el 8 de diciembre. En la Instrucción de Jovellanos no se decía cómo habían de convocarse las Cortes ni se pide a la Junta su opinión sobre ello. No obstante, al comienzo del acta, redactada y firmada como todas por Argüelles, se recuerda que la Junta había acordado el 19 de noviembre que las Cortes se convocasen «según el método usado antes en Castilla», por brazos, y que si lo acordó así fue por estar «deseosa la Junta de conformarse en cuanto fuere posible con lo prevenido en la Instrucción comunicada por la Comisión de Cortes». Siendo ésto, como es, falso ¿por qué escuda Argüelles en este inexistente parapeto a la Junta? ¿Acaso además de las instrucciones escritas hubo comunicaciones verbales? No sería nada de extrañar, conociendo además la opinión de Jovellanos, su carta de 23 de octubre y la evidente relación personal entre él y Argüelles, y sin olvidar tampoco la relación de

255. ACD, Leg 120, número 42: «Expediente sobre la Constitución de la Monarquía española». «Dolarea. Mi voto es que no haya dos Cámaras, sino un solo Cuerpo compuesto de ciudadanos de las tres clases, clero, nobleza y universidades, que son las que componen el estado de una monarquía católica modificada <sic: seguramente por moderada>. La concurrencia de esos individuos se halla en mi concepto indubitablemente calificada en el derecho general que ellos como ciudadanos tienen de asistir a las Cortes con voz y voto para examinar y acordar cuanto se juzgue conveniente a beneficio de la Nación, y también para defender sus justos derechos en el caso que por oposición de principios se trate de debilitarlos o destruirlos en todo lo que no se oponga al beneficio de la Nación, entendiendo deben serles conservados dentro de esa línea. La unidad de Cuerpo la considero precisa por los fundamentos siguientes: 1.º Porque en las Cortes generales de Castilla, cuya representación nacional se trata principalmente de restablecer, no veo según las historias sino la unidad de Cuerpo, formado de la Nobleza alta, la de segundo orden y los Procuradores de Cortes, con alguna variedad en razón a las personas, pero ninguna en el espíritu de unidad, y no hallo razón para introducir una novedad que al paso de llevar en sí marcada la odiosidad, era capaz de introducir las más funestas consecuencias, contrahida a las circunstancias de los esfuerzos que ha hecho el pueblo en favor de la justa causa, y a lo que le ha lisonjeado la opinión general de deberse a él exclusivamente la salvación de la Patria, y el que estableció las Juntas Provinciales que fueron el origen de haber entusiasmado y armado la Nación, 2.º Porque estableciendo la distinción de Cámaras y estados y dando a cada uno derechos independientes que ejercer entiendo que es imposible se verifiquen los fines de la convocatoria a Cortes, y principalmente el restablecimiento de una Constitución, pues la Cámara alta o estados eclesiástico y noble han de contradecir por su interés la reforma de exenciones en punto a impuestos y cargas a que deben concurrir todos los ciudadanos, sin cuyo requisito no puede formarse una de su clase. 3.º Porque el poder que el clero y la nobleza tienen por sus riquezas y destinos sobre los otros ciudadanos les confiere suficiente influxo <sic> los derechos honoríficos y demás distinciones que deben conservar sin perjudicar el Cuerpo de la Nación. Hallo también otras razones subalternas que las omito por no considerarlas de tanto peso»

dependencia institucional entre la Junta y la Comisión, por muy ocupada que estuviera ésta entonces en temas de otra índole. Sea como fuere, la Junta decide el 8 de diciembre, no obstante lo que le pudiera decir la Comisión y a pesar de lo que ella misma había acordado en sesiones de 19 y 26 de noviembre, que el llamamiento a Cortes debe hacerse sin distinción de clases, «sin distinción alguna de brazos», por lo que para «la elección de Procuradores en Cortes se adopte por base de ella la población absoluta y total del Reyno sin atención a jerarquía».

Es decir, lo que el 19 de noviembre fue el voto minoritario y disidente de Argüelles se convierte el 8 de diciembre en Acuerdo revocatorio y unánime de las mismas seis personas integrantes de la Junta. Siguiendo ese criterio, el día 10 de diciembre, el mismo en que la Junta recibe la relación de leyes fundamentales presentada por Ranz, la Junta toma el Acuerdo de que «las Cortes se hayan de componer de trescientos Diputados <sic: ya no se habla de Procuradores>», de ellos 220 por la Península e islas adyacentes y 80 por América «y Establecimientos de Asia».

Cuando se adoptan decisiones tan precisas y de tanta envergadura, la lectura de las leyes fundamentales tenía que resultar anacrónica, fuera de tiempo y lugar. La Junta se comporta, lo estamos viendo, no como órgano de estudio y elaboración de propuestas, sino como Comisión ocupada en la redacción de un Proyecto de Constitución (recuérdense los errores freudianos de Jovellanos y Argüelles de que antes hablé), en el que por fuerza ha de decidirse cómo ha de estar integrado el órgano constituyente. De «nueva Constitución» se habla allí, al principio del acta del 8 de diciembre y no parece casual la expresión utilizada.

18. Adoptadas tales decisiones, consciente y profundamente innovadoras, y guardadas en una gaveta las citas de leyes fundamentales, la Junta, el 15 de diciembre reanuda sus sesiones ordinarias²⁵⁶ «prosiguiendo en la resolución de las cuestiones preliminares *que han de servir de fundamento a la nueva Constitución*». La declaración no puede ser ni más rotunda ni más autorizada, pues de la misma Junta procede. Eso es lo que estaban haciendo. La Junta se ha olvidado ya de la Instrucción de Jovellanos. Si en enero de 1810 no hubieran desaparecido, en cascada de triple grado, la Junta Central, la Comisión de Cortes y la Junta de Legislación ésta hubiera podido completar no el texto de un Proyecto de Constitución articulado, pero sí las bases a partir de las cuales aquel texto habría podido ser articulado en un verdadero Código político.

Si cotejamos las decisiones de la Junta adoptadas en sus últimas sesiones con determinados artículos de la Constitución podremos llegar a la conclusión no sólo de que eso es lo que estaba haciendo la Junta, sino también de que lo que ella acordó, conservado probablemente por Ranz y por Argüelles, influyó de hecho en la Constitución, o por lo menos fue tenido a la vista de sus redactores.

256 Omito aquí el comentario del acta del Acuerdo extraordinario del 17 de diciembre como ajeno a nuestros temas, pero transcribo íntegro el texto

Siguiendo el orden cronológico de los Acuerdos a partir del decimotercero, a 15 de diciembre, hasta el vigésimo, ya en enero de 1810, propongo las lecturas paralelas de ciertos textos sacados de ellos, y de determinados artículos de la Constitución de 1812. Véanse, por ejemplo el Acuerdo número 13 y el artículo 110²⁵⁷; otro fragmento del mismo Acuerdo con los artículos 157 y 159²⁵⁸; un fragmento del Acuerdo decimocuarto con el artículo 91²⁵⁹ y otro del mismo Acuerdo con el artículo 96²⁶⁰; una frase del Acuerdo número 17 con la facultad 5.^a del artículo 171²⁶¹; otro fragmento del Acuerdo decimoséptimo con el artículo 185²⁶², un inciso hacia el final del mismo Acuerdo con el artículo 198²⁶³, y, finalmente el Acuerdo décimo octavo, en lo que concierne a los matrimonios del rey y del príncipe, con los artículos 208, 209 y facultad 12.^a del 171²⁶⁴.

257. Fragmento del Acuerdo 13.^o «Los Procuradores en Cortes no podrán ser reelegidos hasta haber pasado una legislatura . »

Artículo 110 «Los diputados no podrán volver a ser elegidos, sino mediando otra diputación»

258. Fragmento del Acuerdo 13.^o: «A la separación de las Cortes nombrarán éstas en su seno una Diputación permanente, compuesta de siete individuos, eligiendo entre ellos un Presidente, los cuales quedará en ejercicio durante el intermedio de unas Cortes a otras <...> En la Diputación permanente habrá precisamente dos diputados por América y Asia»

Artículo 157 «Antes de separarse las Cortes nombrarán una Diputación permanente de Cortes, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa y tres de las de ultramar, y el séptimo saldrá por suerte entre un diputado de Europa y otro de ultramar».

Artículo 159 «La Diputación permanente durará de unas Cortes ordinarias a otras».

259. Fragmento del Acuerdo 14.^o «La edad requerida para ser Procurador en Cortes será de veinte y cinco años ».

Artículo 91 «Para ser diputado de Cortes se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años. »

260. Fragmento del Acuerdo 14.^o «Los extranjeros no podrán nunca ser Procuradores en Cortes aunque hayan ganado carta de naturaleza.. »

Artículo 96 «Tampoco podrá ser elegido diputado de Cortes ningún extranjero, aunque haya obtenido de las Cortes carta de ciudadano».

261 Fragmento del Acuerdo 17.^o «... la provisión de Empleos civiles y militares. »

Artículo 171, facultades del Rey, «5.^a. Proveer todos los empleos civiles y militares»

262 Fragmento del Acuerdo 17.^o «El Rey será menor hasta los 18 años»

Artículo 185. «El Rey es menor de edad hasta los diez y ocho años cumplidos».

263. Fragmento del Acuerdo 17.^o «La tutela del rey menos la tendrá el que hubiere sido nombrado por el testamento del difunto, y si no hubiere disposición testamentaria, será tutora la Reyna madre mientras permanezca viuda».

Artículo 198 «Será tutor del Rey menor la persona que el rey difunto hubiere nombrado en su testamento. Si no le hubiere nombrado, será tutora la Reyna madre, mientras permanezca viuda»

264 Fragmento del Acuerdo 18.^o « . el Príncipe heredero no podrá casarse sin consentimiento del Rey, debiendo además comunicarse a las Cortes, por si tuvieren que oponer algún reparo al enlace. Se observará esta misma disposición cuando el Rey, estando soltero o viudo, quisiere contraer matrimonio».

Artículo 172.12, de las restricciones a la autoridad del Rey: «Duodécima. El Rey antes de contraer matrimonio dará parte a las Cortes para obtener su consentimiento; y si no lo hiciere, entiéndase que abdica la Corona»

No son éstas las únicas coincidencias; hay otras semejanzas, pero no trato de hacer un cotejo textual exhaustivo porque tampoco las actas de los Acuerdos reflejan con literalidad lo que en cada sesión se decidió y no hay por tanto seguridad absoluta de que la redacción que contienen es idéntica a la que acaso en otros documentos menos oficiales pero más exactos se plasmara. En todo caso y sin extremar comparaciones es claro que las analogías existen y que no parecen casuales. Por otra parte ¿es también casual coincidencia que dos cuestiones debatidas y acordadas en la Junta, la libertad de imprenta y la supresión de la tortura, fueran aprobadas por las Cortes antes del texto constitucional, aquélla por uno de sus primeros Decretos y la segunda por Decreto de 22 de abril de 1811, ésta última con seguridad, y la primera quizá también, a propuesta de Argüelles?²⁶⁵. Tal vez sí, acaso todas las coincidencias sean casuales. Pero cuando abundan las coincidencias disminuyen las probabilidades de la casualidad.

19. En ocasiones el historiador ha de ir más allá del punto en que le deje un cómodo positivismo documental. La anterior exposición sirve de base para que nos formulemos varias preguntas y alguna respuesta.

¿Es posible creer que en Sevilla, que tenía en 1810 menos de diez millones de habitantes, muy pocos de ellos mudos, nadie supiera que la Junta de Legislación estaba haciendo lo que en verdad hacía? ¿Es posible creer que nadie de la Comisión de Cortes ni de la Junta Suprema conociera el giro diametral que la de Legislación había dado a sus trabajos? Pienso que la acefalia de la Junta y la natural tendencia de todo órgano a la autonomía pueden explicar inicialmente el cambio operado en la actividad de la Junta, pero no hasta el punto de ignorar en todo momento, hasta el final, la sustancial alteración de su cometido, sobre todo teniendo en cuenta que dada su condición de organismo auxiliar estaba obligada a dar conocimiento a la Comisión de sus acuerdos y propuestas.

Creo, sin poseer pruebas documentales de ello, que el partido liberal, ante la crisis de la Junta Central, cambió de estrategia y eligió desde el otoño de 1809 a la Junta de Legislación como escenario adecuado para librar la batalla en pro de unas Cortes no estamentales, en favor de la libertad de imprenta y, sobre todo, de una Constitución nueva, única y uniforme. No es sensato que un afrancesado arrepentido y un liberal de pura cepa, pero que estrenaba su primer cargo, junto con otro afrancesado no muy de fiar y tres o cuatro personalidades de tercera fila se atrevieran y fueran capaces por sí solos de llegar tan lejos como llegaron.

Artículo 208 «El Príncipe de Asturias < . > no podrá contraer matrimonio sin su consentimiento y el de las Cortes ...».

265 Sobre esto cfr mi estudio preliminar sobre los Discursos políticos de Argüelles, cit en nota 68.

Año y pico después, las Cortes Generales y Extraordinarias nombran entre sus diputados a los miembros de la Comisión de Constitución con el encargo de redactar el Proyecto de la misma que habría de llevar al pleno para su debate y aprobación. Forman parte de la misma, junto a otros diputados, dos que fueron antes miembros de la Junta de Legislación: José Pablo Valiente y Agustín de Argüelles, que ya no era un político primerizo, sino uno de los principales líderes del que comenzaba a llamarse el partido liberal. Ambos, y en especial Argüelles, sabían muy bien lo que pasó en la Junta. Recordemos que Argüelles fue su único Secretario y que todo Secretario maneja los papeles y tiene obligación de guardarlos.

A la última sesión de la Junta, la del 19 de enero, sólo concurren Ranz y Argüelles. En la segunda sesión de la Comisión de Constitución, el día 6 de marzo de 1811, la Comisión encarga a uno de sus miembros que recoja «de mano de don Antonio Ranz Romanillos *el proyecto de Constitución que se sabe conserva en su poder, trabajado sobre ciertas bases que adoptó la Comisión <sic> creada para este objeto por la Junta Central, cuyo trabajo deberá tener a la vista la actual Comisión de Constitución con la posible brevedad*»²⁶⁶. Desde el día 16 de marzo en que Ranz se presentó a la Comisión, papeles en mano, fue «convidado» asistente a la misma, aun sin ser diputado de las Cortes.

De este modo, Agustín de Argüelles, Ranz Romanillos y en menor medida José Pablo Valiente fueron un puente vivo entre la Junta de Legislación y la Comisión de Constitución en el tortuoso camino que hubo que recorrer para llegar desde la confusa multiplicidad de leyes fundamentales a la primera Constitución, nueva, única y uniforme del constitucionalismo español.

FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE

266. María Cristina DIZ-LOIS, *Actas*, pp 52-55 y luego 73, 75 y siguientes.

JUNTA DE LEGISLACION
ACUERDOS DE ELLA
[A C D, Leg. 3, núm. 8]

1^{er} Acuerdo

Habiendo la Comisión de Cortes tenido a bien crear una Junta de Legislación con el objeto de que examine y le exponga las reformas que juzgue necesarias en las diferentes partes que compone [sic] la Jurisprudencia de España, nombró Presidente de ella al Excmo. Sr. don Rodrigo Riquelme y por vocales a los señores don Manuel de Lardizábal, conde del Pinar, don Josef Pablo Valiente, don Antonio Ranz de Romanillos, don Alejandro Dolarea, don José Blanco y don Agustín de Argüelles, Secretario con voto. En consecuencia, el día 4 de octubre de este presente año de 1809, por disposición del señor Presidente y precedido aviso a los vocales, se reunieron a las 10 de la mañana en uno de los apartamentos del Palacio arzobispal en que se instaló la Junta para dar principio a sus sesiones. Después de leída por el Secretario la orden de creación que a la letra dice.

«La Comisión de Cortes para verificar los deseos del rey nuestro señor don Fernando 7.^o y en su Real nombre los de la Junta Suprema de Gobierno de España e Indias, indicados en el Real Decreto de 22 de mayo de este año, ha tenido a bien nombrar una Junta de Legislación y a V.E. por su Presidente. El objeto de esta Junta es examinar y proponer a la Comisión todas las reformas que crea deben ejecutarse en las diferentes partes corporales de que se compone el todo de nuestra Legislación, según está indicado en la Instrucción adjunta que paso a manos de V.E. Aunque en ella se señalan muchos puntos esenciales a que la Junta debe dedicar sus trabajos im[fo. 2]portantes, queda ésta con las facultades de proponer a la Comisión de Cortes cuanto sus luces, conocimientos y experiencias puedan producir de útil y provechoso en favor de un sistema que debe hacer la felicidad de la generación presente y de las futuras Y a fin de que se instale con la posible brevedad, paso con esta fecha los avisos correspondientes a las personas que componen esta Junta, con prevención de que se avisten con V.E. para que acuerden entre sí el sitio y el orden de sus trabajos como lo tuvieren por conveniente. Dios guarde a V.E. muchos años Sevilla 27 de septiembre de 1809 Excmo Sr. Pedro Polo de Alcocer [firma] Al Excmo Sr don Rodrigo Riquelme »

Y la Instrucción que la Comisión de Cortes tuvo a bien comunicarle sobre el objeto de su instituto y cuyo tenor es como sigue:

«Junta de Legislación Esta Junta se compondrá del Excmo. Sr. don Rodrigo Riquelme, Presidente; de don Manuel de Lardizábal; del conde del Pinar; de don José Pablo Valiente; de don Antonio Ranz de Romanillos, de don Alejandro Dola-

rea; de don José Blanco y de don Agustín Arguelles, Secretario con voto. Tendrá por objeto meditar las mejoras que pueda recibir nuestra Legislación, así en las leyes fundamentales como en las positivas del Reino y proponer los medios de asegurar su observancia. A este fin se le remitirán por la Secretaría de la Comisión de Cortes todas las memorias o extractos que traten de estos objetos. A medida que la Comisión de Cortes vaya examinando las ideas, proposiciones o planes que contuvieren estos escritos y los fundamentos en que se apoyaren, calificará su mérito, adoptando lo que hallare digno de aprobación. Con este auxilio determinará la Junta cuanto crea conveniente proponer a la Comisión de Cortes sobre el objeto que se le encarga. En esta proposición considerará primero cuanto sea relativo a las leyes fundamentales de la Monarquía española, y luego lo que se refiera a sus [fo 3] leyes positivas. Pero considerarán unas y otras como pertenecientes a un mismo sistema de Legislación, en el cual las leyes fundamentales servirán de base a las positivas, las cuales nunca pueden ser convenientes a una Nación si repugnaren o desdijeren de la Constitución que haya adoptado. Deberá por tanto la Junta reunir todas las leyes constitucionales de España, mirando cómo tales cuantas se refieran: 1.º a los derechos del Soberano, 2.º a los de la Nación considerada como cuerpo social, 3.º a sus individuos considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española. También considerará como tales las que determinan la esencia y forma de gobierno y las que pertenecen al Derecho público interior de España. No se contentará la Junta con reunir estas leyes que andan esparcidas en nuestros Códigos Legales, sino que procurará ordenarlas con respecto a los objetos que quedan indicados. Reunidas y ordenadas las Leyes Fundamentales del Reino, la Junta examinará los medios de asegurar su observancia, así contra las irrupciones del poder arbitrario sobre los derechos de la Nación y sus miembros, como contra las que se puedan intentar sobre los derechos legítimos de la soberanía. Si haciendo este examen reconociese la Junta la necesidad de declarar alguna de estas Leyes para asegurar su observancia y afianzar los diferentes derechos que nacen de ellas, lo hará exponiendo esta necesidad y señalando los términos en que se puede ocurrir a ella. Si la Junta de Legislación reconociese la necesidad de alguna nueva Ley fundamental para perfeccionar el sistema mismo de nuestra constitución, la expondrá dando razón de ella. Pero en una y otra operación observará la Junta dos máximas muy importantes, una, que las Leyes que se propusiere sean conformes al espíritu de las ya establecidas, y otra, que sean pocas y claras para que su observancia sea más segura. Como ninguna constitución política puede ser buena [fo. 4] si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esta unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del Cuerpo Social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los Ciudadanos, y reconcentrando su patriotismo en el círculo pequeño de sus distritos debilitan otro tanto su influjo respecto del bien general de la Patria, la Junta de Legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra Legislación, buscando la más perfecta uniformidad, así en el gobierno interior de los Pueblos y Provincias, como en las obligaciones y derechos de sus habitantes. Examinado que haya la Junta las Leyes fundamentales de la Nación, procederá al examen de sus Leyes positivas. Aunque la urgencia del tiempo no permitirá a la Junta la formación de un Código legal, tratará a lo menos de asentar los principios a que deben referirse las Leyes positivas que habrá de contener este Código según sus diferentes Ramos. Pero tendrá presente que cuando se formare un Código legal de España, no tanto se tratará de dar a la Nación nuevas

Leyes, cuanto de escoger, ordenar, declarar y mejorar las ya establecidas. Con esta mira investigará los medios de mejorar aquella parte de nuestra Legislación positiva en que hallare imperfección conocida, así como los de suplir lo que faltare en ella para complemento de un buen sistema legislativo. La Junta de Legislación deberá por lo mismo considerar separadamente los diferentes ramos de este sistema. Esto es, las Leyes Civiles, las Criminales, las de policía interior y las mercantiles, pues que cada uno de ellos debe arreglarse sobre principios ciertos convenientes a su diferente naturaleza, y conforme con la constitución general del Reyno. Pondrá la Junta particular cuidado en el examen de las Leyes que pertene[fo 5]cen a la autoridad judicial y a su ejercicio así como a la forma y orden de los juicios, en lo cual no menos que en la observancia de las Leyes deben hallar protección y seguridad los ciudadanos. Siendo la Jurisdicción contenciosa una en su esencia, como perteneciente a la potestad judicial, y una en su origen como emanada de la Soberanía a quien pertenece, y no pudiendo dividirse en su ejercicio sin turbar el curso libre de la justicia, sin oponer entre sí los estados y profesiones en que están clasificados los Ciudadanos, ni sin dar frecuente ocasión a discordias, atentados, competencias y recursos que hacen enormemente lentos y dispendiosos los procedimientos judiciales, incierta la suerte de los juicios y vacilante y floja la ejecución de la justicia, mediatará detenidamente la Junta los medios de restablecer esta unidad de jurisdicción y los de abolir de una vez todos los fueros privilegiados que la destruyen. La legislación criminal y el orden de sus juicios debe ocupar muy particularmente la atención de la Junta, considerando que la menor imperfección en esta materia puede destruir la libertad civil y política de los Ciudadanos. Como muchas penas señaladas en nuestras leyes estén ya articuladas, y otras sean poco conformes al estado actual de las costumbres, la Junta examinará y propondrá a la Comisión de Cortes qué penas convenga abolir, cuáles subrogar, cuáles mudar o moderar y cuáles establecer de nuevo, no perdiendo nunca de vista que ninguna Ley es buena si no es conveniente, y que esta conveniencia se debe tomar del estado político y moral del Pueblo que ha de obedecerlas. Si la Junta hallare que para detener la conocida tendencia que hay en las costumbres hacia la corrupción, y restablecer en España aquella religiosidad grave[fo 6]dad y prudencia, recato y subordinación con que siempre fue distinguido el carácter nacional, y que el trato y malos ejemplos de nuestros crueles enemigos, el frívolo, inhonesto e inmoderado lujo y otras causas más interiores y no menos conocidas han empezado a debilitar, propondrá a la Comisión el remedio que podrán oponer las Leyes al progreso de este mal, teniendo presente que a las Leyes toca formar las costumbres de los Pueblos; que sin costumbre sirven de poco las Leyes, y que sin buenas costumbres ninguna Nación puede ser libre, fuerte ni dichosa. Como sea notorio que se han introducido no pocos abusos en la facultad de encarcelar, encerrar, aherrojar y apremiar a los reos, en la política interior de las cárceles y aun en la conducta de los Alcaydes, sotaalcaydes y ministros de ellas, la Junta propondrá cuanto crea necesario para la reforma de estos abusos. En cuanto a la facultad de encarcelar, la Junta tendrá presentes los saludables principios generalmente reconocidos respecto de ella, esto es. que pues la carceración priva interinamente al Ciudadano de su libertad y sus más preciosos derechos, no se debe ocurrir a ella, sino contra los que están reputados por violadores de las Leyes y turbadores de la seguridad de sus conciudadanos, que las cárceles no están establecidas para tormento de los reos, sino para su separación y custodia, y que cuanto no sea necesario a estos fines no sólo es contrario al espíritu de una legislación justa y sabia, sino también a los

derechos naturales del hombre. La abolición de la tortura adoptada ya en casi todos los Códigos de Europa, y en cuyo favor gritan a una la razón y la humanidad, debe ocupar la mayor atención de la Junta, así como los medios de suplir esta tan cruel como falible especie de prueba. La Comisión, haciendo estas indicaciones no trata de prevenir el juicio de la Junta, sino [fo. 7] de llamar hacia ellas su atención, para que examinándolas con los demás puntos de reforma legislativa que propusieren los Cuerpos y personas encargadas de formar a S.M. y los que su celo y sabiduría le dictasen, proponga su dictamen sobre el importante objeto para que está nombrada. La Junta de Legislación concluido que haga sus trabajos informará de ellos a la Comisión de Cortes, dando primero una sucinta idea de los diferentes planos o proyectos que hubiere examinado, con el juicio que de ellos formare y concluyendo con la exposición y confirmación de su dictamen. A este fin tendrá presente que su propuesta, aprobada que fuere por la Comisión de Cortes y por la Suprema Junta del Reyno, se presentará después a las primeras Cortes nacionales para que cualquiera reforma que conviniere hacer en materia tan importante tenga la aprobación de la Nación, a cuyo beneficio va dirigida »

Acordaron que a fin de poder meditar detenidamente sobre los varios puntos que comprende dicha Instrucción, se diese copia de ella a cada uno de los vocales; y que respecto a que las circunstancias del día les privan del indispensable auxilio de sus propias librerías, siendo muy difícil suplir esta falta, por la escasez general de libros en esta Corte, y señaladamente de los que forman los diferentes Cuerpos de nuestra legislación, se facilite queden a disposición de la Junta y aun de cada individuo separadamente, todas las Bibliotecas y Archivos públicos de esta Capital para poder consultar, extractar y si fuere necesario extraer temporalmente, cuantos volúmenes, códigos, manuscritos e instrumentos públicos tengan relación no sólo con los Cuerpos del Derecho Español en general, sino también con los fueros municipales de Provincias y Ciudades, y así mismo cuanto pertenezca a la celebración y peticiones en Cortes [fo 8]

Igualmente se acordó que en atención a que varios de los vocales tienen asistencia personal y diaria a Tribunales y otras Comisiones incompatible con la de la Junta de Legislación, se haya de celebrar ésta por ahora todos los domingos a las 10 de la mañana.

De todo lo cual se acordó extender una Acta que sirva de principio a los que haya de formar la serie de sus trabajos.

Hecho en el Palacio Arzobispal de la Ciudad de Sevilla a 4 de octubre de 1809.

Agustín de Arguelles [Rúbrica y firma]

2.º Acuerdo

[Al margen].

«Señores Excmo. Sr. Don Rodrigo Riquelme
Don Manuel Lardizábal.
El Conde del Pinar.
Don Antonio Ranz Romanillos.
Don Alejandro Dolarea y
Don Agustín Arguelles

Día 8 de octubre: a la hora y en el apartamento señalado, se dio principio a la sesión y se procedió a la lectura de los referidos 31 cuadernos de extractos por el orden de su numeración, y se acordó se continuase hasta su conclusión; que en las próximas sesiones se hiciese una clasificación de los trabajos distribuyéndolos entre los vocales a fin de facilitar el orden y expedi-

ción de ellos; y que se pusiesen a su disposición los Catálogos de las Bibliotecas públicas de esta Corte para poder hacer el uso correspondiente de los libros, Códices y manuscritos relativos a los diferentes objetos de su comisión, según lo acordado en la primera sesión de cuatro del corriente.

Palacio Arzobispal de Sevilla a 8 de octubre de 1809.

Agustín de Argüelles [Firma y rúbrica original].

3.^{er} Acuerdo

[Al margen]

Señores. Excmo. Sr Presidente
Don Manuel de Lardizábal
Conde del Pinar.
Don José Pablo Valiente.
Don José [sic] Ranz de Romanillos.
Don Alejandro Dolarea y
Don Agustín de Argüelles

Día 15 de octubre: se empezó la sesión a la hora señalada. El Secretario dio cuenta del oficio con que se acompañaba el cuaderno 2.^o íntegro de la Memoria número 76 de la lista general de escritos y dos extractos antecedentes por el orden de su numeración. Se presentaron los Índices de la Biblioteca arzobispal para los fines expresados en el Acuerdo antecedente, resolviendo que se hiciese lo mismo con lo de todas las demás librerías públicas, y se concluyó la sesión acordando el señalamiento y distribución de trabajo para la próxima o cualquiera otra en que pareciere oportuno

Palacio Arzobispal de Sevilla 15 de octubre de 1809

Agustín de Argüelles [Firma y rúbrica originales]

4.^o Acuerdo

[Al margen]

Señores. Don Manuel de Lardizábal.
Conde del Pinar.
Don José Pablo Valiente
Don Antonio Ranz de Romanillos.
Don Alejandro Dolarea y
Don Agustín de Argüelles.

«La Junta empezó la sesión a la hora acostumbrada; y aunque por Acuerdo del 15 del corriente había resuelto verificar en ésta la distribución de sus trabajos, ha acordado que en atención a que el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos no ha podido hallarse presente, se difiera dicha distribución hasta el domingo próximo 29 de éste, pasándole antes aviso a fin de que se sirva asistir en dicho día. Asimismo se acordó que para proceder con acierto en el primero y más esencial punto de la Instrucción comunicada a la Junta por la Comisión de Cortes sobre los varios objetos de su instituto, el cual habla de las Leyes Fundamentales y constitutivas de la Monarquía Española, se hiciese presente a dicha Comisión de Cortes la necesidad de tener a la

vista todos sus trabajos y los diferentes escritos que sobre celebración antigua y ulterior de estas asambleas se hubiesen presentado hasta el día y continuasen en adelante

Palacio Arzobispal de Sevilla 22 de octubre de 1809

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales].

5.º Acuerdo

[*Al margen*]

Señores. Don Manuel de Lardizábal

Conde del Pinar.

Don José Pablo Valiente.

Don Alejandro Dolarea y

Don Agustín Arguelles.

«Día 29 a la hora señalada continuó la Junta sus sesiones prosiguiendo en la lectura de los Cuadernos de extractos remitidos por la Comisión de Cortes. Asimismo acordó que el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos se encargase de recoger las leyes fundamentales de la Monarquía Española esparcidas en los diversos Códigos de su jurisprudencia, y que en la próxima sesión, si fuese posible, presentase el resultado de sus trabajos en este punto, como también sobre todos los demás que puedan conducir a asegurar en adelante la observancia de aquéllas, señalando con precisión los límites del poder legislativo, ejecutivo y judicial que deben constituir una Monarquía moderada, según lo ha sido en su origen el gobierno de España.

Palacio Arzobispal de Sevilla a 29 de octubre de 1809

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales]

6.º Acuerdo

[*Al margen*]

Señores Don Manuel Lardizábal.

Conde del Pinar.

Don José Pablo Valiente

Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea.

Don Agustín de Arguelles

En consecuencia a lo acordado en sesión de 29 de octubre, el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos informó a la Junta que continuaba ocupándose en la recopilación de Leyes Fundamentales, cuyo trabajo, siendo por su naturaleza difícil y prolijo exigía todavía algún tiempo para completarse; por tanto, para adelantar en lo posible hacia el objeto de su instituto, presentó una serie de cuestiones preliminares que comprenden las bases de la constitución Monárquica que debe proponerse en virtud de lo prevenido en la Instrucción comunicada por la Comisión de Cortes.

La Junta, después de haber oído la lectura de dichas cuestiones y discutidos los varios puntos que abrazan, acordó se diese copia de ellas a sus vocales, para que, examinadas con la reflexión y detenimiento que exige su importancia, pudiesen fijar los principios en que han de apoyarse las Leyes Fundamentales [sic] y constitutivas de la Monarquía, y el modo de asegurar en adelante su observancia contra las usurpaciones del poder arbitrario. Asimismo acordó se ex-

tendiese por acta haber la Junta resuelto en la presente sesión adoctar [sic] por máxima fundamental del sistema de reforma que deba establecerse, que no habrá en adelante sino [fo. 2=14] una Constitución [sic] única y uniforme para todos los Dominios que comprende la Monarquía Española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos que hacían vana y desigual la forma del anterior gobierno; que las Cortes serán restablecidas, y que el método de su convocación y reunión, así como la autoridad y demás atributos correspondientes a la representación nacional, se habrán de determinar con toda escrupulosidad y precisión en el proyecto de Constitución [sic] que la Junta haya de preparar en la serie ulterior de sus sesiones.

Palacio Arzobispal de Sevilla, 5 de noviembre de 1809.

Agustín de Arguelles [Firma y rúbrica originales].

Apéndice en folios aparte, tres, a la sesión de 5 de noviembre, firmado por Antonio Ranz de Romanillos

«Cuestiones que se presentan a la resolución de la Junta de Legislación.

No puede haber sociedad civil sin el ejercicio de los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ni buen Gobierno si estos tres poderes están reunidos en una sola persona. En el estado donde esto sucede no hay más que Señor y Esclavos.

La España en estos últimos tiempos de hecho había venido a esta situación, por la inobservancia de sus Leyes Fundamentales. Por ellas el Gobierno de España es una Monarquía moderada; pero concentrado todo el poder en una mano, hemos gemido bajo el más ignominioso despotismo. Solícita ahora la Nación de impedir que vuelva a repetirse tamaño desorden, reclama justísimamente la ejecución de sus Leyes Fundamentales y la acertada distribución y separación de los tres poderes que en ellas está determinada. En su consecuencia, para proceder a desempeñar el encargo hecho a la Junta, se debe contemplar como necesario el decidir las cuestiones siguientes:

[1]. El Poder Legislativo residía en las Cortes con el Príncipe. ¿Se han de restablecer estas Cortes?

[2] Las ha habido en todos los diferentes Reynos que actualmente forman la Monarquía* Española, más no eran del todo uniformes. ¿Bajo qué forma y en qué términos han de restablecerse?

[3]. ¿Se adoptará un Gobierno uniforme para toda la Monarquía, o continuará cada Reyno rigiéndose por sus fueros particulares?

[4] ¿Las Cortes serán permanentes, o se convocarán a ciertas épocas?

[5] ¿La convocación será enteramente libre de parte del Rey, o se tomarán medios para que no vuelvan a caer en olvido?

[6]. ¿En qué número serán los Diputados o Procuradores? ¿Cómo han de elegirse?

[7] ¿Quién propondrá las leyes? ¿Cómo se votará para admitirlas o desecharlas? ¿Será enteramente libre la sanción? ¿Cómo se publicarán? [folio 2=16].

[8] ¿Cómo se asegurará la observancia de la Ley 1^a, Tít. 7.^o Lib 6.^o de la nueva recopilación sobre pechos, servicios, pedidos etcétera?

[9]. ¿El Poder Ejecutivo en lo relativo a sus facultades se ejercerá libremente o estará sujeto a obrar con Consejo?

[10] ¿Tendrá libremente la facultad de hacer la paz y la guerra?

[11]. ¿Tendrá la entera disposición de la fuerza pública?

[12]. ¿Convendrá que ésta esté siempre en pie?

* El asterisco figura en el original sin que en lugar alguno se le dé justificación.

[13]. ¿Usará libremente del tesoro público, o habrá lista civil y para los demás gastos responsabilidad en los Ministros?

[14]. ¿Serán éstos responsables de todos los actos arbitrarios del Gobierno?

[15]. ¿El poder judicial en sus determinaciones será del todo independiente del Ejecutivo?

[16]. ¿Los Magistrados que le ejerzan serán amovibles a voluntad del Rey, o no podrá removerlos sin causa justificada?

[17]. ¿Han de quedar como están las jurisdicciones enajenadas, o convendrá que la ley las incorpore?

[18]. ¿Convendrá abolir la diversidad de fueros?

[19]. Ya que no pueda en breve tiempo trazarse un buen Código criminal, ¿podrá hacerse alguna reforma en el proceso?

[20]. ¿Cuál podrá ser ésta?

Me parece que o no hemos de hacer nada en el importante encargo que nos está confiado; o nos ha de ser indispensable resolver esta serie de cuestiones, en que he procurado ser conciso cuanto me ha sido dable. Bajo algunas de las propuestas se contienen otras subalternas que nos será también preciso decidir. Así, por más que he procurado reducir nuestra tarea, no tengo por lijera la que nos queda respecto de la estrechez del tiempo a que [folio 3] estamos reducidos.

Sevilla 5 de noviembre de 1809

Antonio Ranz Romanillos [Rúbrica original]

7.º Acuerdo

[Al margen]

Señores: Don Manuel de Lardizábal.
 Conde del Pinar
 Don José Pablo Valiente
 Don Antonio Ranz de Romanillos
 Don Agustín Arguelles.

«Deseando la Junta acelerar en lo posible sus trabajos y combinar la brevedad del tiempo prescrito a la convocación de cortes, con la dificultad e inevitable dilación que es fuerza acompañe al grave y complicado objeto de que está encargada, acordó que además de los Domingos señalados para sus Sesiones haya de juntarse los Jueves a las seis de la tarde en el modo y forma acostumbrada.

Palacio Arzobispal de Sevilla, 12 de noviembre de 1809.

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales].

8.º Acuerdo

[Al margen]

Señores. Don Manuel de Lardizábal.
 Conde del Pinar.
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz de Romanillos.
 Don Alejandro Dolarea y
 Don Agustín de Arguelles.

«Por ocurrencias imprevistas la Junta no pudo reunirse el jueves 15 del corriente como lo había resuelto en la sesión anterior. En consecuencia pasó a examinar otra de las cuestiones preliminares presentadas por el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos, a saber: si las Cortes se convocarán en la forma acostumbrada en los diferentes Reynos y Provincias que hoy componen la Monarquía Española, o si se hará de un modo uniforme en toda ella, y en este caso si en el nombramiento de Diputado se deberá proceder con arreglo sólo a la población o adoptar el método de convocarlas por brazos. La Junta, habiéndose discutido este punto, acordó que deban de convocarse según se ha acostumbrado en Castilla; personas de los tres brazos del clero, nobleza y Estado general, pero de manera que, aunque se hayan de nombrar precisamente Diputados de estas tres clases, habrán de considerarse no como representantes de ellas respectivamente, sino de la Nación en general, en cuya calidad deberán de reunirse y votar. De este parecer disintió el Señor Don Agustín de Arguelles, que votó hubiesen de convocarse sin distinción alguna de clases y sólo con respecto a la población.

Palacio Arzobispal de Sevilla 19 de noviembre de 1809.

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales]

9.º Acuerdo

[Al margen]

Señores Don Manuel de Lardizábal.

Conde del Pinar

Don José Pablo Valiente.

Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea y

Don Agustín de Arguelles

«La Junta procedió al examen de la primera cuestión propuesta por el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos, a saber: quiénes han de concurrir a las Cortes por cada Estado representando a la nación. Se discutió respecto a la Nobleza, si se deberían nombrar personas de las clases Grandes, Títulos de Castilla e Hijosdalgo en que se subdivide. La Junta, habiendo examinado el modo como asistirán los individuos de ellas a las Cortes de Castilla, acordó que, en las que se celebren en adelante, haya de establecerse por la nueva constitución del Reyno que se nombren por el Estado de nobleza personas de las tres expresadas clases. De cuyo parecer disintieron los Señores Don José Pablo Valiente y Don Antonio Ranz de Romanillos, que fueron de dictamen que por la nobleza concurren sólo Ricos hombres. Asimismo se acordó que atendidas las dificultades que impiden a la Junta continuar sus sesiones en el Palacio Arzobispal, hay de celebrarse por ahora en la posada del Señor Conde del Pinar Sevilla y noviembre 26 de 1809.

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales].

10.º Acuerdo

[Al margen]

Señores. Don Manuel de Lardizábal.

Conde del Pinar.

Don José Pablo Valiente.

Don Antonio Ranz de Romanillos
 Don Alejandro Dolarea.
 Don Anto[nio] Porcel y
 Don Agustín Argüelles

«Enterada la Junta del oficio de 28 de noviembre en que se participa el nombramiento hecho por la Comisión de Cortes del Señor Don Antonio Porcel para vocal de la Junta de Legislación, y asimismo del de 2 del corriente en que se le encarga tenga sesiones más frecuente, ha resuelto trasladar las que por acuerdo de 12 de noviembre último había acordado celebrar los Jueves a las seis de la noche, para los viernes a las nueve de la mañana, en atención a que los más de los señores vocales tienen asistencia diaria y precisa a Tribunales y comisiones de urgencia. Sevilla y diciembre de 1809.

Agustín de Argüelles» [Firma y rúbrica originales].

[Nota: Falta el día].

11.º Acuerdo

[Al margen]

Señores. Don Manuel de Lardizábal.
 Conde del Pinar.
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz de Romanillos
 Don Alejandro Dolarea
 Don Agustín de Argüelles.

«Deseosa la Junta de conformarse en cuanto fuese posible con lo prevenido en la Instrucción comunicada por la Comisión de Cortes, había resuelto en Acuerdo de 19 de noviembre, que la representación nacional en la nueva Constitución se estableciese convocándose las Cortes según el método usado antes en Castilla por el que se nombran individuos de los tres brazos del clero, nobleza y Estado general. La discusión de varios puntos enlazados con este sistema de convocación hizo sentir las graves dificultades que se hallarían en su ejecución, tanto más que por acuerdo posterior de 26 de noviembre se había resuelto que en el brazo de la nobleza fuesen comprendidos los Grandes, Títulos y nobleza no titulada para tomar de ellas personas que concudiesen a representar la Nación, las reclamaciones y disputas que pudieran originarse con motivo del arreglo y distribución de las expresadas tres clases esparcidas con tanta desigualdad en los Reynos y Provincias de España, la necesidad de hacer más fácil y sencilla la forma de convocación, para que de este modo tuviese el carácter de uniformidad e imparcialidad tan conveniente a una representación extensiva al vasto y distante continente de América, donde la falta de Grandes de España y la difícil concurrencia de los Prelados que forzosamente habían de ser convocados, haría varia y disforme la representación, son inconvenientes demasiado graves para que la Junta dejase de prevenirlos. El principal y justo motivo que pudieran oponer las clases privilegiadas a un método de convocación diverso del que se ha usado antes en Castilla sería el que se las excluyese o perjudicase en el derecho de poder ser nombradas para la representación nacional. El interés general del Estado y no el de alguna clase o cuerpo particular ha sido siempre el verdadero objeto de las Cortes. Por tanto todas ellas deben ser igual e indistintamente llamadas a concurrir a su celebración, y no puede desconocerse que aun en el caso de establecerse la elección de procuradores en Cortes, sin distinción alguna de bra-

zos, las riquezas, los honores y demás ventajas de las clases privilegiadas harán que sean siempre preferidas al Estado general. En cuya atención la Junta, no obstante las dos referidas anteriores resoluciones, ha acordado que para la elección de Procuradores en Cortes se adopte por base de ella la población absoluta y total del Reyno sin atención a jerarquía, bajo de las limitaciones que la Junta estime oportunas en el progreso de sus sesiones. Sevilla y diciembre 8 de 1809

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales].

12 Acuerdo

[Al margen]

Señores Don Manuel de Lardizábal.
Conde del Pinar.
Don José Pablo Valiente
Don Antonio Ranz de Romanillos
Don Alejandro Dolarea y
Don Agustín Arguelles.

«Deseando la Junta constituir la representación nacional de tal suerte que, al paso que reúna en su seno las luces y conocimientos necesarios para promover la felicidad de la Monarquía, asegurar su libertad e independencia, y contener cualquiera usurpación que pudiera intentar el poder ejecutivo, no se halle entorpecida en sus resoluciones por un excesivo número de Representantes, ha acordado que las Cortes se hayan de componer de trescientos Diputados, de los cuales doscientos veinte deberán de ser nombrados por la Península e Islas adyacentes, y los ochenta restantes por la América y Establecimientos de Asia Asimismo el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos presentó la Nota de las Leyes fundamentales de la Monarquía, clasificadas y ordenadas, según previene la Instrucción dada por la Comisión de Cortes. Sevilla 10 de diciembre de 1809

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales].

Nota adjunta en nueve folios

«Reunión de las leyes fundamentales de la Monarquía Española clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación en los párrafos 7.º y 9.º.

PARTE 1ª

*Leyes pertenecientes a los derechos de la Nación
Fuero Juzgo.*

[1]. Ley 4ª de los prolegómenos Establece que las cosas que el Rey gana, deben quedar al Reyno.

[2] Ley 5ª de los mismos: que ninguno aspire al Reyno sin ser elegido.

[3] Ley 8^a de los mismos: que el Rey sea elegido por los Obispos, los Magnates y el Pueblo; y qué calidades debe tener el elegido.

[4]. Ley 11^a de los mismos: trata del delito de traición cometido contra el Rey, intentado privarle del Reyno; pero es notable porque se hizo entrar al Pueblo con los Obispos y Magnates a firmarla y otorgarla.

[5]. Ley 6^a, Tít. 2.^o, Lib. I. Es doctrinal y su sentencia se reduce a que el Pueblo que es mantenido en justicia, en paz y en la observancia de las leyes, fácilmente triunfa de sus enemigos

[6]. Ley 1.^a, Tít. 1.^o, Lib. II Da por sentado que las leyes han de ser hechas por el Rey con los obispos y los mayores de la Corte con otorgamiento del Pueblo

[7] Ley 2^a eodem. Dispone que el Rey tenga un derecho con su Pueblo Y él mismo y todos los súbditos de cualquiera dignidad que sean guarden las leyes.

[8]. Ley 5.^a eodem. Dispone que el Rey no tome por fuerza cosa de nadie y, si la hubiere tomado, la restituya. Que los bienes adquiridos durante el Reynado queden al sucesor, y que jure la observancia de esta ley.

Partidas

[9]. Ley 16.^a. Tít. 1.^o partida I. Explica por qué razones debe el Rey guardar las leyes

[10]. Ley 17^a eodem Trata de como han de enmendarse las leyes, y encarga que esto lo haga el Rey con lo más hombres buenos que pudiere haber y de más tierras, porque sean muchos de un acuerdo

[11] Ley 18.^a eodem. Que el abrogar o abolir las leyes antiguas no se debe hacer sino con gran consejo de todos los hombres buenos de la tierra, los más honrados y más sabidores

[12]. Ley 8^a, Tít. 2.^o, Partida I. Habla de cómo ha de hacerse el fuero y dice que ha de ser con consejo de hombres buenos y sabidores, con voluntad del Señor y con placer de aquellos sobre que lo ponen

[13] Ley 1^a, Tít. 1.^o, Partida II Trata de la Dignidad del Emperador y del Rey y dice que les pertenece según derecho del otorgamiento que les hicieron las gentes antiguamente de gobernar y mantener el imperio en justicia

[14] Ley 10^a eodem. Pone la diferencia entre el Rey y el Tirano.

[15] Ley 19.^a, Tít. 13, Partida II Dispone que al enterramiento del Rey finado deben venir los hombres honrados, así como los Prelados y los otros ricos hombres y los maestros de las órdenes y los otros hombres buenos de las ciudades y de las villas grandes de su señorío.

[16]. Ley 3.^a, Tít. 15.^o, Partida II Trata del modo de establecer la Regencia cuando el Rey fuere menor o hubiere perdido el juicio.

[17] Ley 5^a eodem. Sobre no enajenar ni partir el señorío del Reyno y juramento que acerca de esto deben hacer por una parte el Rey y por otra los que hubieren acudido a hacer homenaje al Rey nuevo, que deben ser los hombres más honrados del Reyno, así como los Prelados, los ricos hombres, los Caballeros, los Hijosdalgo y los hombres buenos de las ciudades y las villas.

Nueva Recopilación

[18]. Ley 8.^a, Tít. 1.^o, Lib. II Dispone que cuando en el Consejo se tratase de hacer alguna ley nueva, hubiesen de concurrir en un voto todos los del Consejo, o por lo menos las dos terceras partes.

[19]. Ley 1^a, Tít. 4.^o eodem Dispone que el Rey haya de tener Consejo.

[20]. Ley 3.^a, Tít. 10.^o, Lib. I. Dispone que los Reyes no puedan enajenar sino en caso de gran urgente necesidad, y esto con Consejo y de consejo y común concordia de los del Con-

sejo o de la mayor parte de ellos y con consejo y de consejo de seis Procuradores de seis ciudades etc.

[21]. Todas las leyes del Tít. 7^o, Lib VI, que es de los Procuradores de Cortes.

PARTE 2.^a

Leyes pertenecientes a los derechos del Rey

Fuero Juzgo

[22] Ley 2.^a de los prolegómenos Trata de la elección de los Reyes, cuales deben ser, qué cosas les está vedado que hagan y lo que han de jurar.

[23] Ley 3.^a de los mismos Es doctrinal y encarga que el Rey sea manso y mesurado y justo y piadoso y que no juzgue por sí solo ni a escondidas.

[24]. Ley 9.^a de los mismos. Contiene una terrible sentencia contra los que quieren usurpar el Reyno y faltan a la fe jurada

[25] Ley 10.^a de los mismos Está concebida en el sentido de la anterior.

[26]. Ley 12.^a de los mismos. Trata también de la traición contra el Príncipe e impone a todos la obligación de vengar su muerte

[27] Leyes 14.^a y 15.^a de los mismos Dispónese en ellas que los hijos del Rey deben ser respetados, amparados y defendidos de los súbditos

[28] Ley 16.^a de los mismos. Es también relativa a que nadie ofenda a la mujer e hijos del Rey, incluso el sucesor en el Reyno

[29] Ley 7.^a, Tít 1.^o, Lib II. Impone penas contra los que dicen mal del Rey en vida y después de muerto; más dice que esto no quita que cada uno siga pleyto con el Rey como es derecho, porque en tal manera se quiere guardar la honra del Príncipe que no se quite su derecho a cada uno.

Fuero Viejo.

[30]. Ley 1.^a, Tít. 1.^o, Lib I Su disposición es como sigue: «Estas cuatro cosas son naturales del señorío del Rey, que non las debe dar a ningún ome nin las partir de sí, ca pertenescen a él por razón del Señorío natural. Justicia, Moneda, Fonsadera e suos Yantares»

Fuero Real

[31] Ley única Tít. 2.^o, Lib. I Impone penas contra los que ofenden o tratan de ofender al Rey de hecho o de palabra habiendo dispuesto en su primera parte que todos los súbditos le respeten y procuren acrecentar su honra y su señorío; más establece también que pueda ponérsele pleyto.

[32] Ley única Tít. 3.^o eodem. Dispone que muerto el Rey todos comúnmente hagan homenaje al sucesor.

[33]. Ley 1.^a, Tít. 7.^o eodem. Habla del juramento que han de hacer los Alcaldes y ordena que cuando faltare ley en alguna materia lo digan al Rey y éste la dé y la que diere se ponga en el libro.

[34]. Ley 5.^a, Tít 21.^o, Lib. IV. Es sobre retos y desafíos y dice entre otras cosas que es tan grande el poder del Rey que tiene todas las cosas y todos los derechos debajo de sí.

Partidas.

[35] Ley 12.^a, Tít 1.^o, Partida I. Habla de quien puede hacer leyes y dice que sólo tiene este poder el Emperador o el Rey y no otros, a no hacerlo de su otorgamiento.

[36] Ley 18.^a, Tít. 5.^o de la misma Habla de la costumbre antigua de España de que los Cabildos pidan licencia al Rey para elegir los Obispos.

[37] Ley 50.^a, Tít. 6.^o de la misma Partida. Trata de la inmunidad de los Eclesiásticos y dice que se la concedieron los Emperadores y los Reyes y los otros Señores de las tierras

[38] Ley 55.^a eodem Dice entre otras cosas que el Rey puede poner coto por sus privilegios o sus cartas a las adquisiciones de la Iglesia.

[39] Ley 8.^a, Tít. 1.^o Partida II. Describe en qué consiste el poderío del Rey.

[40] Ley 20.^a, Tít. 13.^o de la misma. Ordena que después de enterrado el Rey muerto, deben conocer honra de Señorío al sucesor los Prelados, los ricos hombres, los Maestros de las Ordenes, y los hombres buenos de las ciudades y de las villas grandes.

[41] Ley 2.^a, Tít. 15.^o de la misma Pone el orden de suceder en el Reyno.

[42]. Ley 3.^a, Tít. 19.^o de la misma. Dispone que levantándose alguno contra el Rey, todos vengan a la hueste según Fuero de España.

Ordenamiento de Alcalá

[43]. Ley 3.^a, Tít. 27.^o Se concede en ella al Rey facultad de enagenar con ciertas modificaciones, explicando según ellas las leyes que lo prohíben

[44] Ley 1.^a, Tít. 28.^o Es la que contiene la publicación de las Partidas y se dice en ella que al Rey pertenece y tiene poder de hacer fueros y leyes

Ordenamiento Real

[45]. Ley 5.^a, Tít. 1.^o, Lib. II Dícese en ella que por costumbre antigua, aprobada, usada y guardada en Castilla, conocen los Reyes de las injurias, violencias y fuerzas entre los Prelados y Clérigos

Nueva Recopilación.

[46]. Ley 80.^a, Tít. 5, Lib. II. Es también sobre la costumbre inmemorial de conocer el Rey y sus Tribunales de las fuerzas de Eclesiásticos.

Autos Acordados.

[47] Auto 1.^o, Tít. 6.^o, Lib. I. Recuerda también la costumbre antigua de que los Reyes de España consientan las alecciones que se han de hacer los Obispos y Prelados

[48]. Auto 5.^o, Tít. 7.^o, Lib. 5.^o Es la Pragmática hecha por Felipe V dando nuevas reglas para la sucesión a la Corona

PARTE 3.^a

Leyes pertenecientes a los derechos de los individuos

Fuero Juzgo

[49]. Ley 26.^a, Tít. 1.^o, Lib. II Ordena que la sentencia dada por miedo, por fuerza, contra derecho y por mandato del Príncipe sea nula.

[50]. Ley 1.^a, Tít. 3.^o eodem Dispone que cuando algún súbdito trajere pleyto con el Rey, con el Obispo u otra persona poderosa éstos hayan de litigar por Procurador, para que por miedo del poderío no desfallezca la verdad.

[51] Ley 5.^a, Tít. 1.^o, Lib. VII. Dispone que los acusados de delito capital sean presos habiendo prueba contra ellos; mas no si el delito no tiene pena de muerte; y que las penas no deben imponerse a escondidas, ni sin que se tengan pruebas suficientes.

[52] Ley 2.^a, Tít. 1.^o, Lib. XII Disponese en ella que ni los Condes, ni los ricos hombres, ni los Merinos, ni los otros poderosos tomen nada de los pueblos ni de los particulares, diciendo el Rey que la estableció que cuando nombraba algún Juez o algún poderoso, luego le daba abundantemente por que viviere.

Fuero Real.

[53]. Ley 4.^a, Tít. 3.^o, Lib. II. Ordena el modo de proceder contra los acusados de delito capital; y por ella no deben ser presos dando fiador, que es la famosa ley del *habeas corpus* de los ingleses.

[54]. Ley 3.^a, Tít. 8.^o eodem Contiene la misma disposición que la precedente aun más terminante.

[55] Ley 12.^a, Tít. 20.^o, Lib IV. Dispone que aquel contra quien se haya hecho pesquisa, bien sea por acusación o bien de oficio se le den los nombres y los dichos de las pesquisas por que se pueda defender en todo su derecho.

Partidas

[56] Ley 2.^a, Tít. 1.^o. Partida II Refiere las facultades que competen al Emperador y al Rey y exceptúa o pone como excepción que no pueden tomar heredamiento u otra cosa a alguno para sí o para darla a otro, pues aunque sean Señores para amparar a ninguno lo suyo sin su placer, y dispone además que cuando hubieren de tomar alguna cosa que fuere preciso tomarla para bien común de la tierra, han de dar antes el buen cambio a bienvista de hombres buenos

[57]. Ley 5.^a, Tít 17.^o Partida III. Ordena que para hacer pesquisas, bien se haga de orden del Rey, o bien por mandado y disposición de los jueces, a lo menos sean dos los Pesquisidores y un Escribano.

[58]. Ley 11.^a eodem Está concebida en el mismo sentido que la del Fuero Real, sobre que se dé traslado a aquellos que de las pesquisas resultaren culpados, de los nombres de los testigos y de los dichos de ellos, para que puedan defenderse contra las personas de los testigos o sus dichos y tengan todas las defensiones que tendrían contra otros testigos.

[59]. Ley 26.^o, Tít. 1.^o Partida VII Dispone que las pruebas en pleyto sobre que pudiere venir muerte o perdimiento de miembro han de ser leales y verdaderas y sin ninguna sospecha, y las palabras que dijeren los testigos ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda sobre ellas venir duda ninguna

[60]. Ley 4.^a, Tít. 29 de la misma Partida. Pone ciertos miramientos que deben tenerse con el que es mandado prender por el Rey o por el Juez.

[61] Ley 11.^a eodem Encarga que se trate bien a los presos por que la cárcel debe ser para guardarlos y no para hacerles enemiga, ni otro mal, ni darles pena en ella.

[62]. Ley 7.^a, Tít. 31.^o. Partida VII. Ordena que no se den las penas por los delitos sino después que fueren probadas o conocidos y no por sospechas ni por señales ni por presunciones, porque la pena después que es dada no se puede quitar ni enmendar.

Ordenamiento Real

[63]. Ley 9.^a, Tít. II, Lib. III. Es sobre el modo de proceder contra los emplazados por delito capital, y su sentencia idéntica con la de la ley 3.^a, Tít. 8, Lib. II del Fuero Real de donde es tomada.

Nueva Recopilación.

[64]. Ley 2.^a, Tít. 13.^o, Lib. IV Se dispone en ella que el Rey no pueda quitar a nadie la posesión de su cosa sin ser oído y vencido.

[65] Ley 1.^a y 2.^a y aun todo el Tít. 14 Lib. IV Todas sus disposiciones se dirigen a que no valgan las cartas del Rey en que se prive a los individuos de sus derechos o se les perjudique en ellos

Nota.

Se han reunido las leyes fundamentales de la Monarquía separadas en los diferentes cuerpos de la Legislación de los Reynos de Castilla para hacer conocer cuál ha sido desde su origen la índole del Gobierno. Al cabo se viene a entender que este Gobierno era una Monarquía templada como lo era con caracteres más marcados la de los Reynos que componían la Corona de Aragón, y lo es todavía hoy la del Reyno de Navarra, que ha conservado su constitución propia; mas como esto es tan sabido de todos, no se ha tenido por conveniente agregar a esta reunión sus leyes y fueros particulares, además de que hubiera sido obra inmensa.

Otra [nota].

Con relación a las leyes de Castilla recogidas en la reunión que precede, es de tenerse presente la cláusula que degeneró en fórmula en todas las Pragmáticas, de que valieran y tuvieran la misma fuerza que si fueran ordenadas y publicadas en Cortes. Y las cláusulas usadas asimismo en los privilegios que expedían los Reyes. Por ejemplo, en un privilegio despachado por don Juan el Segundo en el año de 1444 a favor de don Juan de Guzmán, Duque de Medina Sidonia, Conde de Niebla, se pone la cláusula siguiente: «y otro sí (no embargante) las leyes y ordenamientos que dicen que las leyes e fueron e derechos e ordenamientos non pueden ser derogados salvo por Cortes». Y en la confirmación del mismo privilegio despachada por el mismo don Juan el Segundo al año siguiente de 1445 se repite la misma cláusula y luego se añade que aquel privilegio «sea ley y valga como si guese hecha y promulgada en Cortes y como si hubiesen guardado todas las solemnidades que se requieren para hacer leyes». Porque en estas cláusulas se reconoce abiertamente que en las Cortes residía el poder Legislativo»

Antonio Ranz Romanillos [Firma y rúbrica originales].

Acuerdo extraordinario Señores Don Manuel de Lardizábal.
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz de Romanillos.
 Don Alejandro Dolarea
 Don Agustín Arguelles.

En 14 de diciembre la Comisión de Cortes dirigió a la Junta de Legislación dos Memorias trabajadas por Don Alvaro Flórez Estrada sobre la libertad de la imprenta, para que, examinadas debidamente en sesión extraordinaria, diese su dictamen en asunto tan importante. En consecuencia determinó que los Señores Don Antonio Ranz de Romanillos, Don Alejandro Dolarea y Don Agustín de Arguelles se juntasen particularmente a este efecto e informasen después a la Junta de lo que en su razón hubiesen acordado, en atención a que los Señores Don Manuel de

Lardizábal, Conde del Pinar y Don José Pablo Valiente tenían dado respectivamente su voto en la materia en consulta hecha al Consejo. La Junta, en vista de lo expuesto por los expresados tres señores vocales acordó evacuar el informe pedido en el modo siguiente.

La Junta de Legislación ha visto el papel de Don Alvaro Flórez Estrada sobre la libertad de la imprenta que de orden de la Comisión de Cortes se sirvió V.S. remitirme con fecha de 14 de éste para que examinado diese su dictamen. Haciendo meditado sobre este punto con toda la madurez y detenimiento que exige su importancia es de parecer: Que la libertad de la imprenta no sólo es útil y provechosa a la mejora y prosperidad del Estado, sino también necesaria e indispensable para mantener la libertad política y civil de toda sociedad en que se halle esta[folio 33]blecido un gobierno justo y liberal. Son tan conocidos los saludables efectos de la libertad de la imprenta en las naciones ricas e industriosas que hasta los gobiernos mismos, cuando han procedido de buena fe, no han podido menos de reconocer sus ventajas, hallando en ella el más fuerte apoyo contra las miras y pretensiones de los ambiciosos o las perversas sugestiones de los partidos. La Junta no cree necesario detenerse en probar una verdad tan calificada por la experiencia y prosperidad de los países en que se halla establecida, y señaladamente la Inglaterra, cuya opulencia e ilustración serán siempre el objeto de la envidia y admiración de las Naciones. Es cierto que la ignorancia y la mala fe han procurado tal vez pervertir el sentido de esta palabra, dándole una extensión que repugna al mismo objeto a que se dirige. Para prevenir este abuso y atajar en su origen sus funestas consecuencias, la Junta juzga indispensable que la libertad de la imprenta, al paso que se establezca del modo más amplio, quede siempre sujeta a las justas limitaciones prescritas por las leyes de los gobiernos liberales, prohibiendo, bajo de graves penas, escribir contra la religión, buenas costumbres, fama y reputación de los particulares por lo cual deberá de establecerse que no se imprima ningún escrito sin nombre del autor, y que en el caso de no aparecer éste, hayan de quedar responsables el impresor que lo publique, con otras medidas sabias y prudentes que pongan freno a la impiedad y a la calumnia y hagan que la libertad justa no degeneren en[folio 34] licencia y en desorden, que es todo el temor de los que la contradicen. La Junta, al examinar esta materia, ha sido llevada como de la mano hacia reflexión que no puede menos de hacer presente. Lo que más ha retraído en España a los ingenios para escribir y acelerar por este medio el progreso de las luces, no tanto ha sido la necesidad de solicitar una licencia de la autoridad a quien estaba confiado este cuidado, como el que aun después de obtenida no les ponía a cubierto de ulteriores prohibiciones, habiendo llegado esto a ser un lazo en que frecuentemente han caído muchos, en grave perjuicio de sus intereses y con menoscabo de su reputación. Así que la Junta es igualmente de sentir que para que la libertad de la imprenta no sea en adelante ilusoria y nominal, será muy conveniente que la Comisión de Cortes proponga a las que están para convocarse medidas eficaces para que en las prohibiciones que se hicieren de obras o escritos por contravenirse en ellos a lo dispuesto en las leyes, haya de procederse con la debida justificación en juicio público, evitando así que pueda el gobierno en ningún tiempo y bajo de ningún pretexto apoderarse de la prensa como hasta aquí ha sucedido en España. Tal es el dictamen de la Junta de Legislación del cual se han abstenido los señores Don Manuel de Lardizábal, Conde del Pinar y Don Pablo José Valiente, por haberse referido a lo que respectivamente tienen expuesto en la materia en consulta hecha por el Consejo.

Lo que de orden de dicha Junta comunico a V.S. en cumplimiento a lo prevenido en su oficio de 14 de este [folio 35] para que se sirva hacerlo presente a la Comisión de Cortes. Dios guarde a V.S. muchos años. Sevilla y diciembre 17 de 1809

Agustín de Argüelles Sr Don Manuel de Avella

De todo lo cual resolvió se formalizase Acuerdo extraordinario y que se insertase a continuación de los ordinarios y donde corresponda en el Libro de Acta de la Junta.

Sevilla y diciembre 17 de 1809.

Agustín de Argüelles» [Firma y rúbrica originales]

*13.º Acuerdo**[Al margen]*

· Señores Don Manuel Lardizábal.
 Conde del Pinar.
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz Romanillos.
 Don Alejandro Dolarea
 Don Agustín de Arguelles

«La Junta, prosiguiendo en la resolución de las cuestiones preliminares que han de servir de fundamento a la nueva Constitución ha acordado lo siguiente

Las Cortes se habrán de celebrar cada tres años, debiendo de reunirse precisamente en virtud de la Ley y sin necesidad de convocación el día dos de Mayo de cada trienio. Las primeras se tendrán en Toledo, debiendo de señalar antes de separarse, el lugar de su próxima celebración. Los Procuradores en Cortes gozarán durante el ejercicio de sus funciones de dietas que no pasarán de 150 reales diarios, pagaderos de los Propios y Arbitrios de cada Provincia respectiva que los nombrare. Los de América y Asia los percibirán de las Arcas Reales, debiendo además costearse por éstas su viaje de ida y vuelta. [Los Procuradores en Cortes no podrán ser reelegidos hasta haber pasado una legislatura, o sea el intermedio de unas nuevas Cortes] A la separación de las Cortes nombrarán éstas en su seno una Diputación permanente, compuesta de siete individuos, eligiendo entre ellos un Presidente, los cuales quedarán en ejercicio durante el intermedio de unas Cortes a otras y cuyas atribuciones se determinarán en adelante. Será [fol. 37] incompatible con el cargo de Diputado permanente todo empleo conferido por el gobierno durante su cargo, extendiéndose esta prohibición a sus hijos, los cuales mientras el Padre [sic] permanezca en ejercicio tampoco podrán obtener nuevo empleo y en el caso de aceptarle entrará en su lugar el Substituto nombrado por las Cortes al tiempo de la elección de Diputados. Los Diputados permanentes continuarán en el goce de sus dietas mientras dure su cargo. En la Diputación permanente habrá precisamente dos Diputados por América y Asia. Las Cortes después de reunidas elegirán en su seno un Presidente cuyas atribuciones determinará la Junta en adelante. La apertura de las Cortes se hará en presencia del Rey, o, en su nombre, de su Primogénito, pero no podrá delegar a otra persona para este caso. Si el Rey no asistiese el día señalado, las Cortes procederán a deliberar. Lo mismo sucederá a la conclusión de las Cortes cuando éstas hayan acordado separarse. Las Cortes tendrán la iniciativa de las leyes; y todo lo que el Rey quisiera comunicar o proponer a las Cortes, lo hará por medio de un mensaje.

Sevilla y diciembre 15 de 1809

Agustín de Arguelles» [Firma y rúbrica originales]

*14.º Acuerdo**[Al margen]*

Señores: Don Manuel de Lardizábal
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz de Romanillos
 Don Alejandro Dolarea.
 Don Agustín Arguelles.

«La Junta, continuando en fijar las facultades del Poder Legislativo ha acordado que el Rey tendrá el *veto* [sic] para oponerse y resistir los proyectos de Ley que juzgue contrarios o perjudiciales al interés general de la nación o a sus prerrogativas Pero si durante tres legislaturas consecutivas insistiesen las Cortes en proponer lo mismo, en este caso se entenderá que el Rey ha dado su consentimiento y el proyecto pasará entonces a ser Ley. El Rey promulgará las leyes sirviéndose para ello de la siguiente fórmula: <<El Rey, de consentimiento y voluntad de las Cortes establece y ordena . >>

No podrá variarse en todo o en parte la Constitución sin el consentimiento de tres Cortes o legislaturas conformes y consecutivas Los Procuradores habrán de traer para este caso Poderes especiales

La edad requerida para ser Procurador en Cortes será de veinte y cinco años, más para elector bastarán 21 teniendo además las cualidades de la ley. Los Extranjeros no podrán nunca ser Procuradores en Cortes aunque hayan ganado carta de naturaleza, y ésta sólo las Cortes tendrán autoridad para concederla Gozarán sin embargo del derecho de elección; más sus hijos si fueren nacidos y residentes en España tendrán el de verdadera representación activa y pasiva

Sevilla y diciembre 17 de 1809

Agustín de Arguelles» [F. y r. o.].

15.º Acuerdo

[Al margen]

Señores Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea.

Don Agustín de Arguelles.

No habiendo asistido en los días 22 y 24 más que los señores Don Antonio Ranz de Romanillos, Don Alejandro Dolarea y Don Agustín de Arguelles no pudo celebrarse sesión En consecuencia acordaron diferirla hasta el viernes próximo, día señalado por la Junta por los Acuerdos antecedentes.

Sevilla 24 de diciembre de 1809

Agustín de Arguelles [F y r. o]

16.º Acuerdo

[Al margen]

Señores. Don Manuel de Lardizábal.

Don José Pablo Valiente

Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea

Don Agustín de Arguelles

«Continuando la Junta en resolver los puntos que han de fijar las bases de la Constitución, se ha ocupado primero en determinar el modo de suceder en el Trono. En consecuencia se ha acordado que la sucesión a la Corona de España será enteramente conforme al modo como sucedían los Reyes de Castilla. De cuyo dictamen se separó el señor Don Antonio Ranz de Romanillos que votó hubiesen de suceder solamente varones aunque fuesen de hembra En el caso de

recaer el Trono en hembra la Reyna no podrá casarse sin consentimiento de las Cortes. Esta disposición se extenderá también a los Infantes e Infantas de Castilla [sic]. Serán Infantes de Castilla solamente los hijos legítimos de los Reyes o Reynas de España y del Príncipe heredero.

Asimismo, deseando conciliar el esplendor y Majestad del Trono con las cargas que necesariamente ha de tener el Estado para mantener debidamente el gobierno y poder ocurrir a las demás exigencias públicas, ha resuelto que el Rey gozará siempre de una asignación de 40 millones de reales, que se habrán de pagar del Tesoro público, para el gasto de su Real persona y Casa. El heredero a la Corona disfrutará desde el instante de haber nacido 200 mil ducados. Los Infantes e Infantas desde la edad de 7 años 50 mil ducados. Los Infantes en el caso de casarse y permanecer en el Reyno disfrutarán 80 mil ducados. Las Infantas tendrán por razón de dote dos millones de reales quedando redimidos desde su entrega los 50. mil ducados que gozaban por asignación vitalicia

Asimismo, habiendo procedido a determinar las facultades y prerrogativas del Poder ejecutivo, ha acordado que el Rey podrá a su arbitrio declarar la guerra y hacer la paz; mandar por sí o por sus Tenientes la fuerza pública de mar y tierra; más las Cortes solas reglarán cuanto haya de ser ésta en uno y otro tiempo

Sevilla y diciembre 29 de 1809

Agustín de Arguelles» [F. y r o].

17.º Acuerdo

[Al margen]

Señores: Don Manuel de Lardizábal.
 Conde del Pinar
 Don José Pablo Valiente.
 Don Antonio Ranz de Romanillos
 Don Alejandro Dolarea
 Don Agustín Arguelles

«Prosiguiendo la Junta en el arreglo de facultades que deben competir al Poder Ejecutivo acordó que además haya de tener la provisión de Empleos civiles y militares, estableciendo la más estricta responsabilidad de parte de los que los obtengan, en el modo y forma que la ley disponga. Asimismo se determinará la clase de funcionarios públicos que no podrán ser removidos de sus cargos sin causa justificada.

A fin de proveer a todos los casos en que pudiera comprometerse la seguridad del Estado o quedar entorpecida la marcha del gobierno, la menor edad del Rey quedará suplida del modo siguiente. El Rey será menor hasta los 18 años. Hasta este tiempo habrá un Consejo de Regencia nombrado por las Cortes, compuesto de cinco miembros. El Consejo de Regencia tendrá las mismas facultades y prerrogativas que la Constitución asigna [sic] al Poder Ejecutivo. Sus miembros gozarán durante su cargo el sueldo de 20 mil ducados que se pagarán de los 40 millones de reales de la lista civil. Para que el Reyno no quede sin gobierno en el intermedio que haya hasta la reunión de las Cortes, habrá un Consejo de Regencia provisional que se compondrá de la Reyna madre, de los dos Presidentes o Decanos de los Consejos Supremos de España e Indias y de los dos miembros más antiguos de la Diputación permanente. Si no hubiere Reyna madre entrará en su lugar un tercer miembro de la Diputación permanente. El consejo [sic] provisional de regencia [sic] no podrá despachar sino los negocios más urgentes, ni tampoco proveer ningún empleo, y en el caso de ser preciso el nombramiento de alguno para el desempeño

del gobierno, se entenderá interino y se reputará vacante a la disolución del Consejo provisional. Las Cortes, al nombrar los miembros que han de componer el Consejo de Regencia, elegirán los sustitutos que hayan de reemplazarles en el caso de muerte o separación [sic] de alguno de ellos.

La Reyna madre gozará en calidad de viuda dos millones de reales, que habrá de percibir de la lista civil, hasta que el Rey se case, en cuyo caso se le asignarán del Tesoro público. Si pasare a segundas nupcias, tendrá como en dote 4 millones de reales del Tesoro público, quedando redimidos desde su entrega los dos millones anuales de viudedad

La tutela del Rey menor la tendrá el que hubiese sido nombrado por el testamento del difunto, y si no hubiere disposición testamentaria, será Tutora la Reyna Madre, mientras permanezca viuda. A su muerte o casamiento, pasará la tutela al Consejo de Regencia. La educación del Rey será a cargo del Consejo de Regencia, que nombrará los Ajos, Maestros y demás personas necesarias al efecto

Los Secretarios del Despacho serán de libre y absoluto nombramiento del Rey o Consejo de Regencia. Sus sueldos serán de 200 mil reales y se pagarán del Tesoro público

Sevilla 31 de diciembre de 1809

Agustín de Argüelles» [F y r. o].

18.º Acuerdo

[Al margen]

Señores: Don Manuel de Lardizábal

Conde del Pinar.

Don José Pablo Valiente

Don Antonio Ranz de Romanillos

Don Alejandro Dolarea.

Don Agustín Argüelles.

«Continuando la Junta en determinar las facultades y prerrogativas del Poder Ejecutivo ha acordado que el Príncipe heredero no podrá casarse sin consentimiento del Rey, debiendo además comunicarse a las Cortes por si tuvieren que oponer algún reparo al enlace. Se observará esta misma disposición cuando el Rey, estando soltero o viudo, quisiere contraer matrimonio.

El Rey no podrá ir a las Cortes acompañado de más tropa que sesenta hombres de su guardia ordinaria. Las Cortes no comenzarán a deliberar hasta después de haberse retirado el Rey. Para asegurar la entera libertad e independencia de las Cortes, no podrá haber tropa reglada, ni bajo el pretexto de acantonamiento, ni de guarniciones en la Provincia en que aquéllas se celebren. Cualquiera disposición contraria a este artículo se entenderá que viola directamente la Constitución.

Sevilla y enero 5 de 1810.

Agustín de Argüelles» [F y r. o.]

19 Acuerdo

[Al margen]

Señores: Don Manuel de Lardizábal

Don José Pablo Valiente

Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea y

Don Agustín de Argüelles

«Deseando la Junta extender las prerrogativas del Poder Ejecutivo cuanto sea compatible con la justa distribución y limitación de los poderes que constituyen el ejercicio de la Soberanía, ha acordado que el Rey tendrá la de conceder Indulto a los Delincuentes en las causas capitales, sólo en los casos en que lo permiten las leyes del Reyno sobre Indultos, debiendo proceder en ellos con acuerdo del Consejo

Como la arbitraria multiplicación de los empleos civiles no sólo es gravosa al Estado por el aumento del gasto público, sino también perjudicial al justo equilibrio de los poderes, por el decidido influjo que proporciona al Poder Ejecutivo, ha acordado la Junta que no podrán crearse nuevos empleos sin suprimirse los que se hayan fijado por la Constitución o por las leyes que determinen el arreglo de la Administración pública sin consentimiento de las Cortes [sic]

Asimismo ha resuelto varios puntos subalternos y declaratorios de lo acordado en la sesión anterior y ha determinado pasar al arreglo del Poder Judicial

Sevilla 7 de enero de 1810.

Agustín de Argüelles» [F. y r. o.]

20 Acuerdo

[Al margen]

Señores Don Manuel de Lardizábal.

Don José Pablo Valiente.

Don Antonio Ranz Romanillos.

Don Alejandro Dolarea y

Don Agustín de Argüelles.

«Antes de proceder la Junta a la organización del Poder Judicial ha creído necesario comenzar el arreglo de esta grande obra en que estriba la libertad civil del ciudadano, desterrando para siempre de la legislación Española la pena del Tormento Y aunque en rigor esta disposición debía de ser más bien el objeto de una ley particular cuando se tratase de la reforma del Código criminal, que del acto de Constitución, a fin de desagraviar en parte a la humanidad y redimirla de la horrible vejación que ha sufrido por espacio de tantos siglos en la aplicación de esta pena, ha resuelto quede abolida por Ley fundamental y constitutiva del Reyno, como igualmente todas las leyes que sobre esta manera de prueba tan bárbara y cruel como incierta y diametralmente opuesta al objeto de la Justicia disponen arrancar del reo la confesión de los delitos.

Sevilla y enero 12 de 1810

Agustín de Argüelles» [F y r. o.]

21 Acuerdo

[Al margen]

Señores Don Manuel de Lardizábal.

Don José Pablo Valiente

Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Alejandro Dolarea y

Don Agustín de Argüelles.

«Para asegurar la libertad individual de los ciudadanos contra el abuso del poder y autoridad del gobierno, ha acordado la Junta que se cree a la reunión de las Cortes [sic] un Tribunal extraordinario con el nombre de Tribunal de Agravios, a semejanza del que había en Aragón llamado *Greuges*, compuesto de nueve Jueces, adonde se llevarán las quejas contra los funcionarios públicos por razón de los actos cometidos en el ejercicio respectivo de sus cargos contra la Constitución y contra las leyes que directamente aseguran o protegen la libertad personal de los ciudadanos. Las Cortes formarán una lista doble de Jueces tomados de todos los Tribunales del Reyno, de la cual el Rey elegirá los nueve que han de componer dicho Tribunal. Su autoridad y facultades se determinarán más adelante.

El arreglo administrativo de las Provincias para la repartición y recaudo de las contribuciones directas, inversión de propios y arbitrios, fomento de la Agricultura e industria, construcción y reparo de caminos, puentes y demás medios de comunicación, estará a cargo de una Diputación Provincial, nombrada por la Provincia según el arreglo que se hará en adelante, la cual se corresponderá directamente en todo lo relativo a sus ramos con la Diputación permanente del Reyno.

Los Ayuntamientos de las Provincias serán libremente elegidos por los Pueblos, debiendo de renovarse por mitad en cada año. El método de elección y renovación, como así mismo sus facultades, se determinarán en adelante

Sevilla y enero 14 de 1810.

Agustín de Arguelles» [F. y r. o.]

Señores Don Antonio Ranz de Romanillos.

Don Agustín de Arguelles

«La Junta no ha podido celebrar Sesión por haber asistido solamente el Señor Don Antonio Ranz de Romanillos y Don Agustín de Arguelles.

Sevilla y Enero 19 de 1810

Agustín de Arguelles» [F. y r. o.]