

Alfonso X en Cádiz. Visión constitucional de un monarca del Medievo (I)¹

Alfonso the Xth in Cadix. Constitutional vision of a monarch from the Middle Ages (I)

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesor Titular de Historia del Derecho

Departamento de Historia del Derecho. Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

fmartine@der.ucm.es

Para Amalia

Recibido: 13 de mayo de 2010

Aceptado: 29 de junio de 2010

RESUMEN

Se estudia en este trabajo el papel que corresponde como figura política, legendaria y mítica, pero también como legislador, a Alfonso X el Sabio, en el peculiar contexto del siglo XVIII y comienzos del XIX, especialmente en las Cortes de Cádiz (1810-1814).

PALABRAS CLAVE: Alfonso X, Leyes Fundamentales, Constitución, Cortes de Cádiz, 1812, Medievalismo, Historicismo.

ABSTRACT

This essay studies the perception of Alfonso the Xth's roll not only as politician, legendary figure and myth, but also as legislator. This presence of his political legacy and legislative works as intellectual topic is remarkable during the XVIIIth century and the beginning of XIXth century, specially in the Cortes of Cadix (1810-1814).

¹ Se recoge aquí, con el aparato bibliográfico mínimo imprescindible, el contenido de la conferencia que tuve el honor de pronunciar en Murcia el 22 de enero de 2010 dentro del *Seminario Internacional sobre Alfonso X El Sabio*. Quede constancia de mi agradecimiento al Prof. Dr. D. J.L. Villacañas Berlanga, director del citado evento, y a mis compañeros conferenciantes por todas sus aportaciones, sugerencias y críticas vertidas, desde la más exquisita cortesía académica, en los debates que allí se sostuvieron.

KEYWORDS: Alfonso the Xth, Fundamental Laws, Constitution, Cortes of Cadix, 1812, Medievalism, Historicism.

RÉSUMÉ

On étudie dans ce travail le rôle qui correspond comme figure politique, légendaire et mythique, mais aussi comme législateur, à Alfonso X Le Sage, dans le contexte particulier du XVIII^{ème} siècle et les débuts du XIX^{ème}, spécialement dans les Cortes de Cadix (1810-1814).

MOTS CLÉ : Alfonso X, Lois Fondamentales, Constitution, Cortes de Cadix, 1812. Medievalisme, Historicisme.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Beitrag untersucht die Alfons X. (dem Weisen) zukommende Rolle als politische, legendenumwobene und mystische Figur sowie als Gesetzgeber im besonderen Kontext des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts der Cortes de Cádiz (1810-1814).

SCHLÜSSELWÖRTER: Alfons X., Grundgesetze, Verfassung, Cortes von Cádiz, 1812, Mediävistik, Historizismus.

1. El Derecho, todo el Derecho en cada uno de sus componentes (normas, proposiciones, enunciados, facultades, deberes, instituciones), en todo tiempo y lugar, es el resultado de la búsqueda del orden, incluso en tiempos tan poco proclives a la ordenación y a lo que ella conlleva (estabilidad, previsibilidad, regularidad) como los que se inauguran con la Edad Moderna, una Modernidad que es ella misma una lucha incesante hacia ese propósito principal. Síntoma de que hasta ese instante preciso el concepto *orden*, aunque se presente constantemente como recurso retórico en escritos de la más dispar procedencia, brillaba por su ausencia; era una aspiración antes que una realidad material, un propósito anhelado antes que algo tangible. Y además con muchos recorridos semánticos y plurales lecturas. Orden en lo que se disponía y en cómo se disponía, en el fondo y en la forma. Orden como sistema y como presentación equilibrada del material jurídico. Orden como compendio y como síntesis estructurada con arreglo a patrones racionales y lógicos de aquel material completo e íntegro. Orden donde cabía no sólo el Derecho y su escritura, sino también el amor (o los varios amores profesados a discreción), la piedad, la clemencia, la misericordia, la razón guiando a la voluntad, los estamentos y las corporaciones, la gracia, el don, el ser humano, la tranquilidad, la paz, la Justicia, Dios, el universo, el tiempo y demás conceptos colaterales. Orden, sobre todas las cosas, clarificador de posiciones, facultades, obligaciones, posibilidades, acciones, hechos y atributos, para todos cuantos participasen en la inmensa obra de la creación y en su subsiguiente activación, desarrollo y perfeccionamiento². El Derecho se prefigura-

² Vid. A. M. Hespanha, “Las categorías de lo político y de lo jurídico en la época moderna”, en *Ius Fugit*, nos 3-4 (1996), pp. 63-100.

ba, por ende, como algo que ordenaba con arreglo a un plan divino y como algo que, al mismo tiempo, había de ser, estar y parecer ordenado para cumplir sus altos cometidos sociales. El orden era el objetivo y la razón de ser del Derecho, su propia esencia y explicación. Nació éste para ordenar y para ordenarse a sí mismo. Es más: difícilmente podía cumplir el propósito primero si no daba una respuesta satisfactoria al segundo objetivo. De este modo, todas las grandes piezas intelectuales que perfilan la cultura jurídica moderna, todas las corrientes que allí han surgido, se han apresurado a realizar esta doble ordenación en lo interior y en lo exterior; han sido exponentes puntuales de esa idea, de esa firme y ansiada aspiración pocas veces alcanzada³. Para ello, para lograrla, las dificultades han sido innumerables. No obstante los variados agentes concurrentes y sus dispersos orígenes, hay un claro protagonista. La Edad Moderna contempla el triunfo sin paliativos del Derecho Común en todos los órdenes, teóricos y prácticos, un Derecho Común que otorgaba al Derecho romano (y, en menor medida, al canónico) un aura de eternidad, de perfección, de indelegabilidad, erigiéndolo como la razón plena, inmodificable y ahistórica por la que se debían regir las conductas de todos los hombres, sin excepción de ninguna clase. Era el Derecho sin parangón, que no conocía fronteras, ni distingos nacionales, el único que merecía ese calificativo de orden jurídico en plenitud, el mejor, el más completo, el que tenía que aplicarse sin atender a otras consideraciones por encima de cualquier otra norma y a la luz del cual debían ser vistos, glosados e interpretados todos los restantes sistemas jurídicos posibles. Se mostraba como fuente incesante, suministradora de categorías, principios, conceptos, figuras e instituciones que podían abarcarlo todo, incluso aquello que ya existía, que era acogido en su seno conforme a su credo dogmático sin especiales problemas de adaptación, ni mayores distorsiones de estilo. El Derecho se presentaba como algo sin Historia, pues ésta no era necesaria en ningún proceso jurídico conocido, ni realmente era importante o decisiva para articular lo jurídico. No contaba para nada. Carecía de cualquier relevancia. El Derecho era en sí mismo la Historia, toda la Historia en él contenida y a su servicio dispuesta. Era sempiterno. Existía desde, por y para siempre. Los poderes humanos debían plegarse a las exigencias de este orden prácticamente divino (por eso, inmutable y eterno) y, de esta forma, contentarse con su interpretación y declaración por medio de pautas jurisdiccionales o, en casos excepcionales (pero, sin embargo, abundantes), plenamente legislativas. Ni tenía una fecha de nacimiento concreta, ni tampoco un instante derogatorio de su vigencia: el tiempo no existía para él, no importaba, sino que ese Derecho se situaba por encima de cualquier forma de ordenación cronológica y más allá de la misma, por encima de los hombres y por encima de todo aquello que condicionada o encauzaba la perentoria existencia de los seres humanos.

³ Vid. la excelente y completa síntesis de I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Torino, 2002.

La Península Ibérica no fue excepción a este predominio que comienza a fracturarse en el siglo XVIII. En el caso de Castilla, una ambigua legislación regia, complementada por la labor interpretativa de los juristas, que traían hacia territorios propios y proclives las palabras de las leyes, había provocado una auténtica inundación de los principales textos del Derecho Común, normativos y doctrinales, tanto en los niveles universitarios como en todos y cada uno de los ámbitos de la vida jurídica práctica a la que dirigiésemos la mirada⁴. En los restantes territorios peninsulares, no obstante ciertas resistencias y reticencias debidas al peso específico de la tradición propia y a la correlación de las fuerzas políticas existentes, la remisión directa al Derecho Común o a sus trasuntos por medio de los cuales se accedía al anterior (la equidad y la razón) había operado de un modo parecido y provocado idénticos resultados: abundancia de citas a leyes remotas, no propias, ni imputables a los gobernantes autóctonos, remisión frecuente a sabios doctores, cuyos pareceres operaban como auténticas normas jurídicas y cuyas opiniones habían adquirido un marchamo legal incuestionable, reemplazo de las caducas e insuficientes normas propias de cada reino por el conglomerado anteriormente descrito, auspiciado por la superioridad cultural que se le presumía a ese orden jurídico ajeno y antiguo⁵. Así, en suma, se había conseguido que todo sistema jurídico recurriese, de modo principal o supletorio, a textos romano-canónicos y, con ellos, a la doctrina de los más reputados juristas del momento, una doctrina que daba sentido a los primeros y que los adaptaba a la realidad, transformándolos en fuente viva e instantánea de lo jurídico. Los intentos de detener esa avalancha habían sido absolutamente estériles. Del mismo modo, las restantes piezas de los sistemas jurídicos peninsulares, sistemas de tipo plural, complejos, abiertos, posibilistas, llenos de elementos heterogéneos y de dudas constantes, se contemplaban a la luz de lo que proponía el Derecho Común con su mundo autorreferencial de reglas, categorías y conceptos: eran leídos en esa clave, interpretados conforme a ese guión, y suplidos de forma constante por el recurso continuado a las obras de Justiniano, Graciano y compañía, y, sobre todo, a la lectura forjada por los juristas medievales y modernos sobre la base de tales textos indicados⁶. A su lado, en pequeña proporción, el Derecho propio, las opiniones

⁴ Vid. C. Petit, "Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (Siglos XV-XVII)", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, nº 50 (1982), pp. 157-195; y M. Pérez-Victoria de Benavides, *Prelación de fuentes en Castilla (1348-1889)*. Granada, 1993.

⁵ Como marco general, vid. J. M. Font Rius, "La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media", en *Recueil des Mémoires et Travaux, publié par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens Pays de Droit Écrit*. Fasc. VI (1967) (= *Journées Internationales d'Histoire du Droit. Faculté de Droit et des Sciences Économiques, Montpellier*), pp. 85-104; J. Sánchez-Arcilla Bernal, "La pervivencia de la tradición jurídica romana en España y la recepción del Derecho Común", en *Estudios jurídicos en homenaje al maestro Guillermo Floris Margadant*. México, 1988, pp. 379-413; y A. Iglesia Ferreirós, *La creación del derecho. Manual. Una historia de la formación de un derecho estatal español*. 2ª edición corregida. Madrid, 1996. Tomo II, pp. 67 ss.

⁶ Vid. J. Lalinde Abadía, "La creación del derecho entre los españoles", en *Anuario de Historia del*

de algunos jurisprudentes discrepantes o los estilos de ciertos tribunales eran los que establecían algunas diferencias de fondo entre aquellos ordenamientos concurrentes que presentaban un sustrato textual común, una cultura literaria compartida, perfectamente amalgamada gracias a la labor de los juristas, sacerdotes del Derecho, que se convertían día a día en sus señores dominadores. Estos eran, al fin y a cabo, el cemento de esa construcción diversificada, los que unificaban lo especial (el Derecho propio), que corregía y preveía, y lo general (el Derecho Común), que regía, en tal calidad, de forma supletoria y secundaria en función de lo anterior. Ambas piezas integraban la esencia del orden jurídico moderno, de una forma compleja y plena, más o menos armónica y equilibrada, pero necesaria por la interdependencia que entre ambas instancias se había logrado desarrollar y de la que ambas precisaban para subsistir⁷.

Europa y la Península Ibérica viven, pues, la Modernidad bajo la égida, el impulso, el auge y el control del *Ius Commune* en sus variadas dimensiones y ramificaciones. Sin embargo, esta incuestionable primacía, auspiciada por la elevación social de la clase letrada, por el papel de las universidades y por la colaboración –nada imparcial y nada desinteresada– de los monarcas, empieza a ver resquebrajado su sólido edificio en el Siglo de las Luces, en el siglo de la razón que también acaba por ser proyectada sobre el mundo del Derecho y termina por convertir a éste en vehículo para su dominio absoluto e incontestable. El Derecho se vuelve racional hasta el paroxismo y la razón se vuelve jurídica sin limitaciones de ninguna clase⁸. En el caso hispánico concreto, se asistió durante esta centuria ilustrada a muchos procesos impensables en un escenario de paz y quietud como el que pretendidamente suministraba y garantizaba el Derecho Común en tiempos anteriores: se puede con-

Derecho Español (= en adelante, *AHDE*), nº 36 (1966), pp. 301-377, especialmente, en pp. 337-338, para Castilla, y en pp. 368-369, para los territorios aragoneses.

⁷ Así lo entiende y desarrolla C. Garriga Acosta, “La trama jurídica castellana a comienzos del siglo XVI (Notas y materiales)”, en B. González Alonso (coord.), *Las Cortes y las Leyes de Toro de 1505. Actas del Congreso conmemorativo del V Centenario de la celebración de las Cortes y de la publicación de las Leyes de Toro de 1505*. Salamanca, 2006, p. 315. Vuelve a ocuparse del mismo tema en su trabajo “Sobre la autoridad de los fueros municipales en el siglo XVIII. Una lectura regalista de la primera ley de Toro”, en AA. VV., *Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset*. Valencia, 2007. Tomo I, pp. 681-695.

⁸ La auténtica protagonista del siglo en todos los ámbitos donde uno se mueva es la razón, como apuntó E. Cassirer, *La Filosofía de la Ilustración*. Traducción de Eugenio Imaz. 3ª edición nuevamente revisada. 4ª reimpresión. México, 1997, pp. 261 ss., para lo referido al mundo del Derecho. Sirvan para ilustrar esa centuria, en su vertiente jurídica, dos clásicos. Vid. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Vol. I: Assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna, 1976, pp. 43 ss.; y A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*. Ristampa inalterata. Milano, 1982, pp. 191 ss., además de I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, ed. cit. en nota nº 2, *passim*. La compleja actualidad rompe con el mito ilustrado y ha dado paso a una superación de esa razón que todo lo sabía, podía y salvaba, para embarcarse en otras rutas y derroteros más inciertos, dubitativos y pantanosos. Vid., al respecto, las clarificadoras palabras de R. de Giorgi, “Il diritto nella società del rischio”, en R. de Giorgi y S. Magnolo, *Mondi della società del mondo*. Lecce, 2005, pp. 23-38.

templar, a modo de ejemplo, la extensión del decisionismo autoritario como fuente primigenia del Derecho a territorios que no lo conocían con la intensidad que ahora se predica; la desaparición de ordenamientos de antaño (como el valenciano); la eliminación de los órganos encargados de la tutela y conservación de los Derechos propios (en Aragón, Cataluña y Mallorca) y la consecuente crisis de algunas de sus huellas históricas; la eclosión del Derecho natural como posibilidad académica; las críticas reiteradas, impecables y certeras al Derecho romano, con sus usos, abusos y acumulaciones; y también (acaso debido a todo lo anterior) la revivificación del Derecho patrio o nacional (de raigambre, sobre todo, castellana, aunque sin excluir a las otras tradiciones), que quería ser configurado propia y plenamente como un Derecho regio, y, con ello, como un único, exclusivo y poderoso Derecho⁹.

Es tiempo agonal de luchas, de conflictos, donde todo parece cuestionarse y ponerse en tela de juicio, enfrentamientos en los cuales el poder político juega un papel determinante y nunca neutral, lo mismo que los restantes poderes fácticos, donde se emplea el Derecho como instrumento de pugna¹⁰. Tiempo de vaivenes y de oscilaciones, de ensayos y de reacciones, de experimentos políticos, éxitos y fracasos de todo signo, de proyectos tradicionalistas de exacerbado patriotismo, pero también de tímidas aperturas hacia Europa, de lucha por un nacionalismo y una idea de Nación en su base, al modo ilustrado, liberal y cívico, tiempos de afirmación monárquica y de eclosión científica, de academias, de pasado, de presente y de futuro¹¹, donde se vive una cierta confusión política en un clima caleidoscópico de ideas, valores y principios de lo más plural, dentro del que tiene cabida desde el absolutismo más acentuado hasta los primeros atisbos claros de un pensamiento liberal o centrado en la libertad, en la nación, en la Constitución, siempre desde una óptica tradicio-

⁹ Signo de los tiempos, como se podrá ver a continuación *infra*, parecen ser tanto el feroz antirromanesmo, traducido en una negación del valor jurídico del Derecho romano en los reinos hispánicos, cuanto la acentuada crítica a las prácticas, usos y estilos que, sobre la base de aquel anterior orden jurídico justinianeo, habían venido realizando los juristas. Tres ejemplos de la época, procedentes de diversos campos y distintas formaciones, lo permiten probar y sirven de anticipo a lo que ahora se expondrá. Vid. J. Cadalso, *Cartas Marruecas*. Prólogo de Ramón Solís. Madrid, 1970. Carta, VIII, pp. 42-44, donde se dice que la multiplicación de autores ha oscurecido la Justicia en el seno de una “guerra forense”, donde todo ardid está permitido; en relación con aquélla, cfr. además, Carta LXX, pp. 141-143, y Carta LXXIII, pp. 144-145; L. de Arroyal, “Pan y Toros. Oración apologética en defensa del estado floreciente de España”, en *Pan y Toros y otros papeles sediciosos de fines del siglo XVIII*. Recogidos y presentados por Antonio Elorza. Madrid, 1971, pp. 15-31, especialmente, pp. 21-24; y M. Lanz de Casafonda, *Diálogos de Chindulza (Sobre el estado de la nación española en el reinado de Fernando VI)*. Edición, introducción y notas de Francisco Aguilar Piñal. Oviedo, 1972. Segunda Conversación, pp. 77 ss.

¹⁰ Problemática que no es exclusivamente hispana, sino que se percibe también en Europa, vid. G. Barudio, *La época del Absolutismo y la Ilustración (1648-1779)*, en *Historia Universal Siglo Veintiuno*. Vol. 25. México-Madrid, 1983.

¹¹ Vid. R. García Cárcel, “Los proyectos políticos sobre España en el siglo XVIII”, en V. Palacio Attard (ed.), *De Hispania a España. El nombre y el concepto a través de los siglos*. Madrid, 2005, pp. 237-251.

nal, esto es, católica, ilustrada, convencional y antipolítica, que es la que va a singularizar, por encima de cualquier otra, esta confusa centuria en el solar español¹².

Para comenzar, el siglo se inaugura con un cambio dinástico derivado de una Guerra de Sucesión, vale decir, arranca con una conflictividad llevada a su máxima expresión que permite sentar las bases para una auténtica remoción política sustancial desarrollada por la facción vencedora, con ansias de metamorfosis en todas las instancias y con posibilidades efectivas y reales de que eso se pudiese materializar y no se quedara en mero discurso retórico, en simple declaración de principios, en pura palabrería hueca. La guerra actuaría como elemento disolvente o cancelador del pasado y auspiciaría propósitos de reforma que condujeran a modificaciones inminentes, propósitos por vez primera realizables y deseables ante la atonía e indolencia generales que vivía la Monarquía, la cual arrastraba tras de sí una inmensa mole institucional, tan grande como ineficaz¹³. Lo que no es poco y lo que marca el devenir de los tiempos. He ahí dos claves interpretativas. Cambio y sucesión son conceptos nucleares de la centuria en todos los campos: aire nuevo, traído allende los Pirineos, penetra en el viejo edificio peninsular dispuesto a materializarse en supuestos concretos y en ambientes de todo signo, mimetizándose con partes férreamente asentadas¹⁴. Los nuevos monarcas, educados en Francia, van a emplear los reinos hispánicos como una suerte de laboratorio político donde llevar a cabo la

¹² Vid. A. Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española*. Madrid, 1970; y “La formación del liberalismo en España”, en F. Vallespín (ed.), *Historia de la Teoría Política, 3. Ilustración, liberalismo y nacionalismo*. Madrid, 2002, pp. 419-472. A mayores, vid. L. Sánchez Agesta, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*. Sevilla, 1979; A. Mestre Sanchís, *La Ilustración*. Madrid, 1993; y los varios ensayos sobre la materia, tocando autores y temáticas de todo signo, de J. A. Maravall, *Estudios de Historia del Pensamiento español. Siglo XVIII*. Madrid, 1999.

¹³ Vid. P. Fernández Albaladejo, “La monarquía”, en *Actas del Congreso Internacional sobre Carlos III y la Ilustración*. Volumen I. *El Rey y la Monarquía*. Madrid, 1989, pp. 1-89 (= recogido ahora en *Fragmentos de monarquía. Trabajos de historia política*. Madrid, 1992. III. *Cambio dinástico, monarquía y crisis de la constitución tradicional*. Cap. I. *La monarquía de los Borbones*, pp. 353-454).

¹⁴ Para contextos complementarios, sobre todo, de tipo cultural, vid. *Historia de España de Menéndez Pidal*. Tomo XXIX. *La época de los primeros Borbones*. Volumen II. *La cultura española entre el Barroco y la Ilustración (1680-1759)*. Madrid, 1985; y Tomo XXXI. *La época de la Ilustración*. Volumen I. *El Estado y la cultura (1759-1808)*. Madrid, 1985. Además de los textos de inexcusable referencia en esta materia, como son los de P. Hazard, *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*. Traducción del francés por Julián Marías. Madrid, 1946; J. Sarrailh, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*. Traducción de Antonio Alatorre. 2ª edición. México, 1957; R. Herr, *The Eighteenth Century Revolution in Spain*. Princenton-New Jersey, 1958 (= con versión española: *España y la revolución del siglo XVIII*. Traducción del inglés por Elena Fernández Mel. Madrid, 1973); J.L. Abellán, *Historia crítica del pensamiento español*. Madrid, 1981. Tomo III. *Del Barroco a la Ilustración (Siglos XVII y XVIII)*, pp. 411 ss.; e *ibidem*. Madrid, 1984. Tomo IV. *Liberalismo y Romanticismo (1808-1874)*, pp. 15 ss.; F. Sánchez-Blanco Parody, *Europa y el pensamiento español del siglo XVIII*. Madrid, 1991; V. Ferrone y D. Roche (eds), *Diccionario histórico de la Ilustración*. Versión española de José Luis Gil Aristu. Madrid, 1998; A. Mestre Sanchís, *La Ilustración española*. Madrid, 1998; y A. Domínguez Ortiz, *Carlos III y la España de la Ilustración*. Madrid, 2005.

reestructuración de las anquilosadas piezas del poder, superando todos aquellos elementos esclerotizados que procedían de las anteriores centurias y de la anterior dinastía. La limpieza propugnada no es drástica, ni total. Nunca sucede así en la Historia. No todo período edifica sus principios desde la nada, máxime si no media el cambio revolucionario. La crítica se vierte sobre lo inmediatamente precedente y los nuevos aires aparecen presididos por la idea de reformarlo todo, de trastocar personas, cosas, lugares, residencias, instituciones, órdenes, sistemas. No sólo la Corona de Aragón sufre este experimento: la Nueva Planta se extiende asimismo a otros ámbitos; es más general de lo que usualmente se piensa. Se busca *uniformar* antes que *castellanizar*, aunque Castilla aparece como prototipo institucional de referencia. El poder persigue nuevos espacios de acción. En esos nuevos espacios y para los mismos, se hallan la centralización y la unidad, que se quiere uniformadora y homogénea, como remedios óptimos para cumplir sus fines: un mayor poder, pero, sobre todo, un mejor poder en el sentido de más efectivo, más contundente, más directo, más sólido, más compacto, menos precario, menos interdependiente de otras instancias, menos vicarial¹⁵. Comienzan a hacer su aparición nuevas figuras: secretarios, intendentes, audiencias, ministros, fiscales, etc., personificaciones todas ellas de un poder que está sufriendo una metamorfosis en sus modos de hacer y también en los fundamentos de su ser, en su aspecto exterior, en su aparato de acción y de propaganda, pero también en su esencia política¹⁶. La Monarquía Hispánica da paso al Reino de España. El cambio no es solamente nominal, sino que lleva consigo una carga de profundidad, una superación de las viejas ideas patrimonialistas, una afirmación de lo público como estructura que supera el marco jurídico-institucional de ancianas raíces feudo-medievales, un poder que se trata de erigir como entidad superadora de aquellas potestades medievales entregadas a manos particula-

¹⁵ Conforme a una lógica que liga territorio a poder o, en el lenguaje del Antiguo Régimen, territorio a jurisdicción. Cuanto mayor sea el territorio, mayor la exigencias del poder y mayores (más completos y más complejos) los instrumentos para su ejercicio. Adquiere así ese espacio –ahora político y no simplemente geográfico– carta de naturaleza como entidad propia (se ve en el reemplazo de la Monarquía por el Reino como elementos que definen la realidad política: el territorio es tanto o más relevante que la propia institución que lo rige, ya que marca sus fronteras y decora sus interiores con todos esos estamentos que la acompañan). Con ello, adquiere un redimensionamiento de su naturaleza misma, pasando a formar parte de la sustancia específica del aparato público, sin posibilidad alguna de desgajarse de aquél. Vid. A. M. Hespánha, “L’espace politique dans l’Ancien Régime”, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. LVII, II (1982) (= *Estudos em homenagem aos Prof. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz*), pp. 455-510, con deuda abundante de M. Weber (= traducido como “El espacio político”, en *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*. Traducción de Ana Cañellas Haurie. Madrid, 1993, pp. 85 ss.).

¹⁶ Una síntesis clarificadora en B. González Alonso, “El fortalecimiento del Estado borbónico y las reformas administrativas”, en *Carlos III y la Ilustración. Catálogo de la Exposición*. Madrid, 1989. Tomo I, pp. 83-96 y R. Sánchez Domingo, “El reformismo borbónico y la nueva situación administrativa de España”, en M.D. del M. Sánchez González (coord.), *Corte y Monarquía en España*. Madrid, 2003, pp. 67-110. Para mayores referencias, sobre todo, desde el punto de vista bibliográfico, vid. A. Guimerá (ed.), *El reformismo borbónico. Una visión interdisciplinar*. Madrid, 1996.

res¹⁷. La nueva monarquía, administrativa y reglamentista, afirmadora de sus poderes o regalías incontestables, de tipo comisarial, de marcadas tendencias absolutistas, abiertamente legislativa y no sólo jurisdiccional, con una nueva concepción no agregativa del espacio político (por eso, el Reino reemplaza a la Monarquía como se ha dicho), parece chocar con las estructuras tradicionales corporativas (Iglesia, universidades, colegios mayores, nobleza con sus señoríos, vínculos y mayorazgos, municipios y oligarquías locales, etc.), como no podía ser de otra forma. El conflicto estaba servido y apenas se hizo nada para evitarlo; era consustancial al estado de cosas que se había creado debido a la complejidad de intereses vehiculados por medio de posturas encontradas y enfrentadas. Así (y no de otro modo) era el Antiguo Régimen: la litigiosidad era algo a flor de piel. Era el modo civilizado, consciente y avanzado de resolver las diferencias y el proceso, en y ante cualquier instancia, aparecía como el escenario propicio para debatir y combatir con la palabra, exponer argumentos, rebatir objeciones y encauzar la conflictividad inherente a un sistema social desigualitario por privilegiado, en donde las posiciones adquiridas con el tiempo parecían intocables y toda posibilidad de reforma se concebía como algo arriesgado, a la par que imposible y, en cierto modo, herético¹⁸. El Derecho tenía una participación determinante en este contexto reformista, puesto que una idea constante en el pensamiento político del momento, en ese pensamiento del llamado Despotismo Ilustrado, era la posibilidad, cada vez más real, de cambio, de modificación, de reforma o de renovación, impulsada por leyes racionales, sabias, justas, benéficas, que fueran obra asimismo de un legislador que reuniese estos caracteres indicados. Allí donde hay un problema y se plantea la plausibilidad de la reforma, allí está el Derecho para articular la decisión a adoptar, para darle forma, para vincular a todos, para hacerla obligatoria *erga omnes*. Antes del siglo XVIII, el Derecho conservaba el orden; ahora pretende ser un instrumento para transformarlo. El Derecho, derivado de un monarca absoluto (mas respetuoso con aquel orden jurídico en sus líneas generales), es la pieza esencial de todo el proyecto reformista dado

¹⁷ Cfr. P. Fernández Albaladejo, “La monarquía”, en *Actas*, ed. cit., pp. 24-25 (= *Fragmentos de monarquía*, ed. cit., p. 380).

¹⁸ La complejidad del entramado corporativo y estamental ha dado como resultado una ausencia u ocultación de la vieja Constitución, de la antigua trama jurídica conformada por las llamadas Leyes Fundamentales. El inmovilismo de estos cuerpos ancianos se convertirá en la mejor forma de defender aquel patrimonio inmodificable frente a las tendencias reformistas de los reyes, los cuales acudirán asimismo a ese argumento histórico para justificar sus acciones: éstas no perseguirán revolución alguna, sino recuperación de aquellas viejas leyes que habían sido ocultadas, sepultadas o ignoradas por los cuerpos intermedios, con alguna mínima enmienda o mejora. La diferencia entre ambas posturas está en la fijación de momento exacto a partir del cual deben contarse como verdaderas y auténticas esas Leyes Fundamentales, en la precisa determinación de la fecha fundacional de la Constitución histórica y, por añadidura, en la certificación del instante preciso en que comenzó su corrupción o degeneración. Cfr. P. Fernández Albaladejo, “El Absolutismo frente a la Constitución Tradicional”, en *Historia Contemporánea*, n.º. 4 (1990), pp. 15-29.

que no se concibe la mutación ansiada sin ese primer elemento de partida. Ninguna aspiración puede llevarse a la práctica sin el Derecho que es o pretende ser la encarnación pura de esa razón absoluta que representa y simboliza el monarca. Se necesita lo jurídico como instrumento de imposición sabiamente guiado por las luces de la razón que alumbran el actuar del rey. Es el gran mecanismo del cambio para conseguir todos los objetivos de felicidad, prosperidad, bienestar, utilidad, bien común y progreso que se ansían, teñido todo de un acentuado paternalismo y humanitarismo, que son los rostros nuevos del discurso político, del discurso del poder¹⁹. Pero ese Derecho no es perfecto, no tanto por su origen, sino por las corrupciones humanas que lo han vuelto imposible de aplicar, de comprender, de transmitir. Las críticas afloran: son numerosas y reiteradas, bastante homogéneas, están fundadas en la realidad práctica y proceden de varios frentes²⁰.

Veamos un caso notorio y paradigmático. Una utopía del momento, datada alrededor de la primera mitad del siglo XVIII, única en su género y en su tiempo, da buena cuenta de los problemas acuciantes, reflejo de lo que la sociedad española padecía en estas lides jurídicas, con la doble lectura que se da en este género literario. Toda utopía propone un escenario de perfección a partir de la crítica de la realidad vigente, que fuerza a leer en sentido contrario las propuestas efectuadas o las descripciones idílicas que allí comparecen. Lo que se dice es lo que no hay y lo que no se dice, *sensu contrario*, es lo que realmente tiene existencia. La Sinapia posee una Justicia breve y rigurosa, con juicios sumarios, rápidos y expeditivos, lo contrario de lo que acontecía en los reinos hispánicos; pero, sobre todo, la clave del éxito de esa sociedad con visos de perfección es la brevedad de las leyes, su claridad, su coherencia, su número reducido, amén de su origen mítico, reconducible a los legendarios fundadores de ese lugar que no es tal, así como la centralización de las cues-

¹⁹ Consecuentemente, las normas jurídicas se llenan de invocaciones, referencias y citas referidas a esos altos destinos y aspiraciones. Vid. F. L. Pacheco Caballero, “Retórica, tópicos y legislación en el siglo XVIII”, en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*. Barcelona, 1996 (= *Initium*, nº. 1), pp. 479-503.

²⁰ El prototipo de esa crítica lo conforma B. J. Feijoo, con su “Balanza de Astrea o recta administración de justicia.”, en su *Teatro Crítico*. Tomo III. Discurso XI, en *Biblioteca de Autores Españoles*. Tomo CXLI. *Obras escogidas del P. Fray Benito Jerónimo Feijoo y Montenegro*. II. Edición preparada por D. Agustín Millares Carló con un estudio preliminar sobre *Las ideas biológicas del Padre Feijoo* por el Excmo. Sr. D. Gregorio Marañón. Madrid, 1961, pp. 319-330. Para algunos otros ejemplos, vid. J. - M. Scholz, “De camino hacia el templo de la verdad. La crítica de la justicia en el siglo XVIII español”, en *Mayáns y la Ilustración. Simposio Internacional en el Bicentenario de la muerte de Gregorio Mayáns*. Valencia – Oliva, 30 sep. – 2 oct. Valencia, 1981. Tomo II, pp. 573-609; J. A. Martínez Mata, “La sátira de la justicia en la obra de Diego de Torres Villarroel (1694-1766)”, en *AHDE*, nº 59 (1989), pp. 751-761; J. A. Alejandro, “La crítica de los ilustrados a la administración de justicia del Antiguo Régimen”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXVI. Vol. II (1993) (= *Homenaje a Fr. José López Ortiz*), pp. 425-451; y, recientemente, pero con menor fortuna, P. J. Abascal Monedero, *La reforma de la Justicia en el pensamiento español ilustrado*. Madrid, 2010.

tiones interpretativas, a diferencia de lo que se daba en estas tierras nada australes con las que se comparaba aquella utópicamente presentada²¹.

Todo esto, el deseo de cambio, la idea de reformar con criterio y la necesidad o urgencia de ciertas correcciones y ajustes en el centenario y no tan perfecto orden jurídico (aunque así se presentase), va a poner los fundamentos para afrontar la renovación del Derecho hasta entonces conocido, cuestión nada sencilla porque pesaban también aquí las inercias seculares. Para cambiar siquiera mínimamente la sociedad, había de iniciarse el camino por el universo jurídico, puesto a disposición del monarca con relativa discrecionalidad²². La pregunta clave era ¿qué Derecho? ¿Cómo reconocerlo? ¿Cómo actuar sobre él tras identificarlo? Se tienen delante el omnipresente Derecho Común y los principales cuerpos del Derecho de los Reinos (muchos de los cuales hunden sus raíces en la más lejana Edad Media e incluso más allá), además de cuerpos de recopilaciones que aprehendían, de un modo imperfecto, confuso y desordenado, una pequeña parte de los órdenes jurídicos en coexistencia, pero también comparece el deseo soberano de los monarcas para que su voluntad, debidamente guiada, debidamente formada y educada, se convirtiera en ley. Hacen su aparición, pues, varios actores en el escenario del mundo jurídico. El pasado más remoto, el pasado malamente compilado, junto a la razón y a la voluntad. El mundo jurídico del siglo XVIII se nos presenta, a partir de los componentes aludidos, en forma dual, como algo estático en buena parte de sus fuentes, sometidas a incesantes relecturas y reinterpretaciones, pero asimismo como algo cambiante, como un microcosmos donde se reproducen los debates políticos que se están sosteniendo en la Corte con acendrada violencia dialéctica²³.

²¹ Cfr. Anónimo, *Descripción de la Sinapia, Península en la Tierra Austral*. Edición, notas y planos de Miguel Avilés Fernández. Prólogo de Pedro Galera Andreu. Madrid, 2011, n° 26, *De la Justicia*, pp. 98-101.

²² Lo que lleva a admitir la potestad legislativa creadora en manos del rey, una potestad empleada de modo ordinario y no excepcional, con la consiguiente superación de los esquemas jurisdiccionales del Derecho Común. Vid.: H. Mohnhaupt, "Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime", en *Ius Commune*, n° 4 (1972), pp. 188-239; y M. Stolleis, "Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung in der frühen Neuzeit", en *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts*. Frankfurt am Main, 1990, pp. 167-196. En contra, defendiendo una potestad siempre extraordinaria, vid. A. M. Hespanha, *História das instituições. Épocas medieval e moderna*. Coimbra, 1982, pp. 310 ss.; y "Représentation dogmatique et projets du pouvoir. Les outils conceptuels des juristes du ius commune dans le domaine de l'administration", en E. V. Heyen (hrsg.), *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime*. Frankfurt am Main, 1984, pp. 3-28 (= "Representación dogmática y proyectos de poder", en *La gracia del derecho*, ed. cit., pp. 61-84).

²³ Para el panorama jurídico del siglo XVIII, vid. R. Riaza, "El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Año XII, n° 46 (enero-marzo, 1929), pp. 104-124; e *Historia de la literatura jurídica española. Notas de un curso*. Madrid, 1930, pp. 212 ss.; F. Puy Muñoz, *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*. Granada,

El Derecho es el arma que están dispuestos a esgrimir tanto los defensores acérrimos de la renovación como los más conspicuos abogados de la tradición, tanto los abanderados del reformismo militante como los más reacios partidarios de la conservación inmaculada de las estructuras heredadas. Se somete aquél a múltiples lecturas, revisiones, interpretaciones, desvíos y comentarios, sirviendo a los propósitos

1962; M. Peset y J. L. Peset *La universidad española (Siglos XVIII y XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*. Madrid, 1974, pp. 283 ss.; M. Peset, “Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII”, en *AHDE*, nº 45 (1975), pp. 273-339; “Estudio Preliminar”, en G. Mayáns y Siscar, *Epistolario. IV. Mayáns y Nebot (1735-1742). Un jurista teórico y un práctico*. Transcripción, notas y estudio preliminar de Mariano Peset. Valencia, 1975, pp. IX-XCVIII; y “Spanische Universität und Rechtswissenschaft zwischen aufgeklärtem Absolutismus und liberaler Revolution”, en *Ius Commune*, nº 6 (1977), pp. 172-201; F. Tomás y Valiente, “Aspectos jurídico-políticos de la Ilustración de España”, en *Actas del Simposio Toledo Ilustrado. Vol. I*. Toledo, 1975, pp. 29-45; “El pensamiento jurídico”; en *Enciclopedia de Historia de España dirigida por Miguel Artola. III. Iglesia. Pensamiento. Cultura*. Madrid, 1988, pp. 371-381; y *Manual de Historia del Derecho español*. 4ª edición. Madrid, 2010, pp. 382-398; A. Jara Andreu, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la universidad española (1750-1850)*. Madrid, 1977; R. Gibert, *Ciencia jurídica española*. Granada, 1983, pp. 23 ss.; S. M. Coronas González, “Notas de historiografía jurídica española: D. Matías Sangrador y Vitores”, en *Estudios jurídicos en memoria del decano D. Eusebio González Abascal*. Oviedo, 1977, pp. 103-124; *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid, 1992, pp. 61 ss.; “Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la Constitución histórica española)”, en *AHDE*, nº 65 (1995), pp. 127-218 (= *Estudios de Historia del Derecho Público*. Valencia, 1998, pp. 177-321); “Estudio preliminar”, en *El libro de las leyes del siglo XVIII. Colección de Impresos Legales y otros papeles del Consejo de Castilla (1708-1781)*. Edición y estudio preliminar a cargo de Santos M. Coronas González. Madrid, 1996. *Libro – Índice*, pp. 9-39; “El pensamiento jurídico de la Ilustración en España”, en *Història del Pensament Jurídic. Curs 1996-1997 dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente*. Edició a cura de Tomàs de Montagut. Barcelona, 1999, pp. 153-166; “Derechos y libertades en la España del Antiguo Régimen”, en AA. VV., *Derechos y Libertades en la Historia*. Valladolid, 2003, pp. 57-159; y “Nación y Constitución en el pensamiento jurídico español del siglo XVIII”, en C. Canterla (ed.), *Nación y Constitución: de la Ilustración al Liberalismo*. Sevilla, 2006, pp. 147-165; J. L. Bermejo Cabrero, “La enseñanza del derecho español en el siglo XVIII”, en *Derecho y administración pública en la España del Antiguo Régimen*. Madrid, 1985, pp. 143 ss.; S. Rus Rufino, *Historia de la cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770-1794): sobre el problema del origen de la disciplina Derecho Natural en España*. Con la colaboración de M. A. Sánchez Manzano. León, 1993; L. Rodríguez Ennes, “La ruptura del monopolio de la enseñanza del derecho romano en las universidades españolas del siglo XVIII”, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. 3ª Série. Tomo XLIII (1996), pp. 345-394; y *Acotaciones histórico-jurídicas al Siglo de las Luces*. Madrid, 2010; M. Defourneaux, *Pablo de Olavide el afrancesado*. Traducción de Manuel Martínez Camaró. Sevilla, 1990, pp. 79-93 y pp. 203-207; M. R. di Simone, voz “Derecho”, en V. Ferrone y D. Roche (eds.), *Diccionario histórico de la Ilustración*, ed. cit., pp. 123-131; y M. Martínez Neira, “La Ilustración (jurídica) española”, en G. Peces-Barba Martínez, E. Fernández García y R. de Asís Roig (dirs.), *Historia de los Derechos Fundamentales*. Tomo II. *Siglo XVIII*. Volumen I. *El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolución*. Madrid, 2001, pp. 381-437. Como complemento bibliográfico, vid. mi trabajo “Sátira contra la predilección del Derecho Romano: una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 12 (2005), pp. 179-228 (= ahora recogido en el volumen *Literatura y Derecho*. México, 2010, pp. 317-380).

tanto de los primeros como de los segundos, demostrando la extraordinaria ductilidad, ahora y siempre, de todo el material jurídico, presto a hablar a favor de aquellos que lo hacen hablar, dispuesto a decir aquello que quieren escuchar quienes proceden a su glosa, comentario y exégesis, dispuesto a satisfacer sus expectativas, sus exigencias, sus deseos.

Hay Derecho antiguo, recopilado o no²⁴, y hay Derecho nuevo, de factura regia mediata o inmediata²⁵. Ambos deben, en la medida de lo posible, entrelazarse, interactuar y relacionarse, establecer criterios de coordinación y de prelación, o dejar que sean los juristas los que se encarguen de implementar tales criterios, siempre de conformidad con lo que señale el monarca legislador, director de la partitura final resultante, lo que implica que todo Derecho, al fin, ha de ser Derecho real o, cuando menos, se ha de intentar esa *regalización* de lo jurídico, de forma directa o indirecta. Por encima de luchas por o frente al Derecho romano y a sus prácticas espurias, por encima del llamamiento a la recuperación del Derecho patrio o de las invocaciones a la razón y al orden, late un deseo constante cual es reconvertir, de una vez por todas, el Derecho en algo vinculado de forma estrecha y estricta al rey y no a los juristas: hacer que todo el Derecho sea Derecho real, esto es, dependiente de la voluntad del monarca, sin interferencias, ni intromisiones de cuerpos intermedios, políticos y sociales, ajenos; hacer que todo Derecho proceda del rey, sin implicar eso que todo el Derecho sea creado por el rey, ni mucho menos, dado que las formas de establecer esa dependencia regia adoptan múltiples máscaras y criterios (tolerancia, reconocimiento, aceptación, etc.). Hay antirromanismo feroz y consecuente vocación por el Derecho patrio que se traducen en una afirmación del regalismo y del subsiguiente Derecho real, en una clara apuesta por reducir todo el Derecho patrio (o de convertirlo directamente) a la condición honrosa de Derecho regio. Si todo (o una buena parte de lo existente) se debe cambiar para implementar y consolidar una sociedad ilustrada, racional, estamental, jerárquicamente ordenada, también el

²⁴ Vid. H. Coing (hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. München, 1976. Tomo II, 2, pp. 228 ss. y pp. 1.271 ss. (= A. Pérez Martín y J.-M. Scholz, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Prólogo de Mariano Peset. Valencia, 1978); P. Molas Ribalta, "Política, Economía y Derecho", en *Historia literaria de España en el siglo XVIII*. Edición de Francisco Aguilar Piñal. Madrid, 1996, pp. 915-963; y S. M. Coronas González, "La literatura jurídica española del siglo XVIII", en J. Alvarado (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen. Volumen I*. Madrid, 2000, pp. 527-574.

²⁵ Vid. M. I. Cabrera Bosch, "El poder legislativo en la España del siglo XVIII (1716-1808)", en *La economía española al final del Antiguo Régimen. IV. Instituciones*. Edición e introducción de Miguel Artola. Madrid, 1982, pp. 185-268; y *El Consejo Real de Castilla y la Ley*. Madrid, 1993, pp. 107 ss.; y R. Rico Linage, "Publicación y publicidad de la ley en el siglo XVIII: la Gaceta de Madrid y el Mercurio Histórico-Político", en *AHDE*, nº 57 (1987), pp. 265-338; con posiciones encontrados puestas de relieve por ambas autoras en *AHDE*, nº 65 (1995), pp. 1.098-1.103; más recientemente, vid. S. M. Coronas González, "La ley en la España del siglo XVIII", en *AHDE*, nº 80 (2010), pp. 183-242, notable fresco de la Ilustración jurídica en varias piezas.

Derecho ha de ser objeto de esa mutación para promover esas reformas necesarias desde la perspectiva del poder coetáneo. El cambio solamente es factible si se cuenta con el aparato jurídico preciso, si el Derecho se convierte en el mecanismo que explicita la voluntad regia donde consta ese deseo de cambio. De nuevo, surge la aspiración al orden. El Derecho auspicia el cambio, lo protagoniza y lo dirige, pero él mismo debe también ser cambiado, revisado, reformado, clarificado. La doble faceta del Derecho, ordenante y ordenado, típica de la era moderna, reaparece. Surgen de inmediato las cuestiones axiales. ¿Qué cambiar? ¿Cómo cambiarlo? ¿Por qué hacer esa metamorfosis? ¿Qué límites ha de tener ese cambio? La reforma parece una necesidad sentida y constatada. Un nuevo rumbo debe ser dado al material jurídico, si bien con ciertas reservas, eludiendo siempre la revolución que es ajena al modo de pensar ilustrado, es decir, evitando (o combatiendo) la inversión total del mundo constituido: hay que reformar lo que significa que hay que remodelar el interior del edificio jurídico sin que se derriben sus pilares, sus paredes, sus vigas maestras, sus elementos más esenciales, los que lo sostienen. El racionalismo, con su método y con sus códigos y, sobre todo, con sus claras implicaciones socio-políticas, no acaba de ser aceptado como natural sustituto en su plenitud por cuanto que sus postulados implican que se disuelva o clausure el Antiguo Régimen, con todo lo que esta idea trae tras de sí (o, cuando menos, ésta es su aspiración implícita): cancelar de modo definitivo un régimen en el que están cómodamente instalados los ilustrados peninsulares. Ninguno postula esta meta, alcance o destino. Era demasiado drástico para sus esquemas mentales. Era preciso un camino alternativo que respetase herencias y legados y asegurase una pacífica transición entre dos mundos²⁶.

Porque, esa es la verdad, no todo merecía ser borrado o eliminado. Había que ver qué se podía cambiar y qué debería permanecer intocable. De un lado, el Derecho romano es duramente combatido (sobre todo, sus desviaciones y abusos), aunque se sigue reputando esencial, intelectualmente hablando, por su estrecha conexión con la razón, auténtico motor de toda la acción intelectual de la centuria. Lo prueba, por ejemplo, Gregorio Mayáns y Siscar²⁷. De otro lado, el Código (método, ley y razón)

²⁶ Todo debe cambiar para que todo quede igual o viceversa: el deseo de cambio se limita a eso, a simple deseo, que no llega a materializarse puesto que las consecuencias eran muchas, inminentes y de eficacia ni prevista, ni calculada, racional o políticamente hablando. Vid., al respecto, sobre estas continuidades y este miedo a la ruptura, los varios trabajos de B. Clavero, centrados en la lucha metodológica [Cfr. “La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808”, en *AHDE*, nº 48 (1978), pp. 307-334]; en el concepto basilár de “Código” [Cfr. “La idea de código en la Ilustración jurídica”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, nº 6 (1979), pp. 49-88]; y en las proyecciones historiográficas y jurídicas a que da lugar la labor de revisión del siglo XVIII [Cfr. “Leyes de la China: orígenes y ficciones de una Historia del Derecho español”, en *AHDE*, nº 52 (1982), pp. 193-221].

²⁷ En su carta a J. Berni, “aprobando su pensamiento de Señalar la Conformidad, o Desconformidad de las Instituciones del Emperador Justiniano con las Leyes de Castilla, i proponiendo el progreso del Derecho Español” (que luego se convertirá en prólogo a las *Instituta Real i Civil* de aquél, publicadas en Valencia, 1745), donde sostiene, como ya antes lo había hecho Villadiego en la edición del *Fuero*

suponía subvertir el orden político en su plenitud, refundarlo desde sus primeros cimientos, constituir otro nuevo y eliminar las raíces históricas profundamente arraigadas. Se puede admitir en su acepción convencional, como simple reordenación del material dado, como una reestructuración del orden conocido sometido a nuevo método de exposición, sin acudir a mayores complicaciones, ni constituir un nuevo orden jurídico diferente del convencional del cual se partía, como lo admiten buena parte de los ilustrados: reducir a un código (libro único) todas nuestras leyes (dispersas y plurales) parece ser la moderada ambición de estos pensadores, siempre con postulados compiladores en sus cabezas y sin alterar lo más mínimo el contenido de tales leyes, costumbres, fueros y demás disposiciones. Poco más se pretendía y poco más se buscaba realmente²⁸.

Juzgo del año 1600 (Cfr. A. de Villadiego, *Forus Antiquus Gothorum Regum Hispaniae, olim Liber Iudicium: hodie Fuero Juzgo nuncupatus. XII. Libros continens*. Madrid, 1600, f. 71) que el Derecho romano se compone de preceptos de Derecho natural, de gentes y civiles. Los dos primeros obligan a todo el género humano por lo que, en virtud de ese poder derivado de la razón universal (*imperio rationis*) cabe alegarlo o invocarlo antes los tribunales españoles. El Derecho romano rige en cuanto que expresión escrita de la razón natural, pero no por el apoyo de ningún aparato político. Vid. *Cartas morales, militares, civiles, i literarias de varios autores españoles, recogidas, publicadas por Don Gregorio Mayans i Siscar, del Consejo del Rei, Nuestro Señor, i Alcalde Honorario de su Real Casa i Corte*. Valencia, 1773. Tomo III. Carta nº XVI, pp. 99 ss., especialmente, pp. 123-124. Se reproduce en G. Mayáns y Siscar, *Obras completas. IV. Regalismo y jurisprudencia*. Edición preparada por Antonio Mestre Sanchis. Valencia, 1985, pp. 495-512. También figura en G. E. de Frankenau, *Sagrados Misterios de la Justicia Hispana*. Traducción y edición de María Ángeles Durán Ramos. Presentación de Bartolomé Clavero. Madrid, 1993, pp. 66-119, en versión latina y en la traducción castellana de Francisco Cerdá y Rico. Mayáns no se detiene en la teoría: esa importancia del Derecho romano se hace constar en su propuesta de plan de estudios, recogida en M. Peset y J. L. Peset, *Gregorio Mayáns y la reforma universitaria. Idea de nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España. 1. de abril de 1767*. Valencia, 1975, pp. 137 ss. y pp. 240 ss.

²⁸ Cfr. *supra* nota nº 9. Se combina así la crítica al Derecho romano, que no debe ser aplicado al caer de valencia jurídica en España, con la necesidad de un nuevo Código que sistematice el Derecho tradicional, nacional, propio o patrio, de modo sencillo y simple, uniforme y claro, siempre bajo el impulso del rey y bajo su control, idea que está presente con intensidades, gradaciones y fundamentos diversos, por ejemplo, en P. Mora y Jaraba, *Tratado crítico. Los errores del Derecho Civil, y abuso de los jurisperitos. Para utilidad práctica. Su Autor D. Pablo de Mora y Jaraba, Colegial Real del Patriarca Arzobispo de Valencia y del Insigne de Letrados de esta Corte*. Madrid, 1748. Cap. V, pp. 192 ss.; M. de Macanaz, “Auxilios para bien gobernar una Monarquía Católica, ó documentos, Que dicta la experiencia, y aprueba la razón, para que el Monarca merezca justamente el nombre de Grande”, en *Semanario Erudito que comprehende varias obras ineditas, criticas, morales, instructivas, politicas, historicas, satiricas, y jocosas de nuestros mejores autores antiguos y modernos. Dalas a la luz don Antonio de Valladares de Sotomayor (= Semanario Erudito)*. Tomo V (1787). *Auxilio III. La multitud de nuestras leyes mas confunden que dirigen á la equidad, y justicia*, pp. 236-240; A. M. Burriel, “Carta del padre Burriel a don Juan de Amaya”, cit. *infra*, p. 14; J. Clavijo y Fajardo, “Pensamiento XVI. Sobre la necesidad de formar un cuerpo de Leyes completo en el Idioma Patrio, y corriente” en *El Pensador*. Madrid, 1762. Tomo II, pp. 61-92; A. M^a. de Acevedo, “Idea de un nuevo cuerpo legal”, citada por J. Sempere Guarinos, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reynado de Carlos III*. Madrid, 1785. Tomo I, pp. 80-92; J. Pérez-Villamil, *Disertacion sobre*

Si se combatía y si se rechazaba el Derecho romano, si se impugnaba su validez legal, de lo que dan buena cuenta las expresas disposiciones de los reyes²⁹, si no se

*la libre multitud de abogados: si es útil al Estado, ó si fuese conveniente reducir el número de estos profesores, con que medios i oportunas providencias capaces de conseguir su efectivo cumplimiento. La leyó en la Real Academia de Derecho Patrio i Público titulada de Ntra. Sra. del Carmen, el licenciado Don Juan Pérez Villamil. En 16 de octubre de 1782. Madrid, 1782-1783, pp. 10 ss., particularmente, pp. 123-127; A. X. Pérez y López, Teatro de la legislación universal de España é Indias, por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias. Madrid, 1791. Tomo I. Discurso preliminar, §. 67, pp. XLVIII ss., especialmente, §. 83, pp. LVII-LVIII; F. de Cabarrús, Cartas sobre los obstaculos que la naturaleza, la opinion y las leyes oponen a la felicidad publica, escritas por el Conde de Cabarrus al Señor Don Gaspar de Jovellanos y precedidas de otra al Príncipe de la Paz. Vitoria, 1808. Carta el Excelentísimo Señor Príncipe de la Paz, pp. 21-22; y Carta II, pp. 90 ss.; J. Meléndez Valdés, “Discurso sobre los grandes frutos que debe sacar la provincia de Extremadura de su nueva Real Audiencia, y plan de útiles trabajos que esta debe seguir: para el dia solemne de su instalacion y apertura, 27 de Abril de 1791”, en *Discursos forenses*. Madrid, 1821, pp. 253 ss. [= ahora también en M. Rodríguez Gil, *La Audiencia de Extremadura y Meléndez Valdés (Prelección del curso académico, 2001-2002)*. Cáceres, 2001, pp. 22 ss.]; J. F. de Castro, *Discursos críticos sobre las Leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico Cuerpo de Derecho, para la recta administracion de justicia*. 2ª edición. Madrid, 1829, especialmente el Tomo I. *Prólogo*, pp. III-VIII; J. P. Forner, “Discurso sobre el modo de formar unas instituciones de derecho español”, en *Obras de don Juan Pablo Forner, fiscal que fue del estinguido Consejo de Castilla, recogidas y ordenadas por Don Luis Villanueva*. Madrid, 1844, pp. 297 ss.; M. M. Cambronero, “Plan de una obra de jurisprudencia nacional, con el titulo de ensayo sobre los orígenes, progreso y estado de las leyes españolas; escrito al comenzar este siglo por D. Manuel María Cambronero”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*. Año VI. Tomo XIII (1858), pp. 5-25; F. Canellas Secades, “El Derecho español en 1744”, donde se contiene la “Representación que para promover el estudio de el derecho Español, y facilitar su observancia, hace al Rey Nuestro Señor, que Dios guarde, por medio del Excmo. Sr. Cardenal de Molina, Obispo de Málaga, Comisario general de la Santa Cruzada y Gobernador del Consejo, El doctor D. Miguel de Medina y Flores, Abogado de los Reales Consejos de el Colegio de esta Corte y Académico de número de la Academia Real Española de la Historia. Año MDCCXLIV”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*. Año XXVI. Tomo LII (1878), pp. 353-367 y pp. 481-495; M. Peset, “Una propuesta de Código Romano-Hispano, inspirada en Ludovico Antonio Muratori”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*. Valencia, 1974. Tomo II, pp. 217-260, sobre la propuesta de Mora y Jaraba, citada *supra*; D. Ozanam, “Representación del Marqués de la Ensenada a Fernando VI (1751)”, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, nº 4 (1980), pp. 67-124, especialmente, pp. 94-95; M. de Manuel Rodríguez, “Memoria presentada por Miguel De Manuel sobre la necesidad de editar textos legales, ofreciéndose a realizar la edicion de las Partidas”, en J. L. Bermejo Cabrero, “La enseñanza del derecho español en el siglo XVIII”, en *Derecho y administración pública*, ed. cit. Apéndice V, pp. 166-171; M. A. de la Gándara, *Apuntes sobre el bien y el mal de España*. Edición, transcripción y estudio preliminar de Jacinta Macías Delgado. Madrid, 1988, §. 70, p. 125; §. 92, pp. 183 ss.; y §. 95 y 96, pp. 190 ss.; y P. Rodríguez de Campomanes, “Reflexiones sobre la jurisprudencia española y ensayo para reformar sus abusos”, en A. Álvarez de Morales, *El pensamiento político y jurídico de Campomanes*. Madrid, 1989. Apéndice, pp. 137 ss., por citar varios ejemplos señeros en esa misma línea indicada. Da noticia de estos y de otros autores, así como de sus obras, J. Sempere y Guarinos, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*. Madrid, 1785-1789. 6 tomos (hay edición facsímil. Madrid, 1969. 3 tomos).*

²⁹ Me refiero, claro está, al famoso *Auto Acordado*, de 4 de diciembre de 1713, en el cual se manda, de conformidad con la antigua aspiración de prevalencia de la ley regia, proveniente de Alcalá y Toro,

daba el paso hacia la creación de un nuevo orden jurídico que hiciese tabla rasa de lo pretérito por medio de la racionalista codificación, entonces se debería dar entrada a una alternativa viable y respetada, nada remota, ni lejana. Esa alternativa se va a hallar en la propia realidad histórica, en el conglomerado de textos y experiencias que han trasladado sin interrupción, ni cesura, los siglos del pasado hasta el momento en que estamos instalados, operando sobre el tiempo sin romper el tracto con lo pretérito, sino imbricándolo en el presente, de un modo magistral que acaba por presentar el tapiz de la Historia como un todo continuo y continuado, donde no hay fisuras de ninguna clase, ni se pueden marcar con claridad separaciones o diferencias de ningún tipo³⁰.

El Derecho (o, cuando menos, cierto Derecho) aparece como ese remedio ansiado, pero modifica su *status* hasta ahora inmortal: adquiere visos de historicidad, se sitúa en un tiempo concreto, en una realidad histórica específica. Se puede rastrear de un modo genealógico y no se ha de concebir o idear ya sin el papel determinante de la Historia, que sirve como vehículo para buscarlo, recuperarlo y revitalizarlo³¹. Eliminado o en trance de eliminación el Derecho Común (no obstante su pres-

se guarden íntegramente “las leyes de Recopilación de estos Reinos, los Ordenamientos, i Pragmaticas, leyes de la Partida, i los otros Fueros (en lo que estuvieren en uso) no obstante que de ellas se diga no son usadas, ni guardadas”, con recurso final, creativo y/o interpretativo al rey. Las leyes romanas quedan en situación de exclusión: su valor es doctrinal (“Que las Civiles no son en España leyes, ni deven llamarse assi, sino sentencias de Sabios”), salvo que se apoyen en el Derecho natural y siempre con necesaria concordancia con respecto al Derecho regio (“Que solo pueden seguirse en defecto de lei, i en quanto se ayudan por el Derecho Natural, i confirman el Real, que propriamente es el Derecho Comun, i no el de los Romanos”). Cfr. *Tomo Tercero de Autos Acordados, que contiene nueve libros, por el orden de titulos de las Leyes de Recopilacion, i van en él las Pragmaticas que se imprimieron el año de 1723. al fin del Tomo tercero todos los Autos acordados del Tomo quarto de ella, i otras muchas Pragmaticas, Consultas resueltas, Cédulas, Reales Decretos, i Autos Acordados, que se han aumentado*. Madrid, 1745 (Cito por la edición facsimilar. Valladolid, 1982). 2, 1, 1. Son de obligada referencia, por afectar a la misma materia, los *Autos Acordados* siguientes, recogidos en 2, 1, 2, de junio de 1714, donde se ordena la vigencia de las leyes del reino, aunque se diga que no están en uso; y en 2, 1, 3, de mayo de 1741, por el que se introduce el estudio del Derecho patrio junto al Derecho romano en las universidades. Cfr. la incorporación a *Nov. R.* 3, 2, 11. Sobre estas disposiciones, vid. M. Pérez-Victoria de Benavides, *Prelación de fuentes en Castilla*, ed. cit., pp. LIX ss.

³⁰ Vid. las palabras sumamente clarificadoras de A. Mestre Sanchís, “Historia, fueros y nacionalismo en el siglo XVIII”, en *Anales de la Universidad de Valencia*. Valencia, 1970, p. 18, contraponiendo un reformismo autóctono e independiente de los Borbones, fundado en el criticismo histórico y en el progreso científico, frente a una Ilustración oficial, no radicalmente opuesta al anterior, pero sí obstaculizadora del mismo, hasta el punto de retardarlo.

³¹ Lo destaca, de modo seminal, uno de los protagonistas literarios del momento: A. Cornejo, *Diccionario historico, y forense del Derecho Real de España*. Madrid, 1779. *Prólogo*, p. V, cuando afirma que debe ser contemplado en el claro espejo de la Historia el origen, progreso, alteraciones, establecimiento y moderación de nuestro Derecho. Desde el campo de la Historia, hace lo propio J. P. Forner, *Discurso sobre el modo de escribir y mejorar la historia de España*. Prólogo de François Lopez. Pamplona, 2010. Cap. IV, pp. 69 ss., insistiendo en la necesidad de sumar al conocimiento histórico puramente político y militar, hasta entonces predominantes, aspectos procedentes del mundo

tigio; en todo caso, en franco retroceso) y sin plena confianza en el Derecho de la razón abstracta (peligroso y comprometedor desde la perspectiva política), hay que volver la vista a la patria, a la realidad jurídica de antaño que ha conseguido sobrevivir a la invasión romanista y que todavía sobrevive sacando fuerzas de flaqueza a los últimos embates de esa romanización desfalleciente. Hay que buscar esencias, primeros principios, verdades inmutables que se ligan a la comunidad y se pueden predicar de la misma. Se debe rastrear la esencia jurídica de España y solamente se puede encontrar aquélla en la Historia y en los cuerpos legales históricos, en aquellos monumentos legislativos de nuestro pasado, donde aparece en todo su esplendor el perfil jurídico de una Nación, su idiosincrasia en materias de Justicia y de Derecho, su conciencia definida para tales temas con visos de eternidad³². Aflora en todo su esplendor el Derecho tradicional, ese Derecho llamado *patrio* o *nacional*, que se quiere sea real finalmente como se ha dicho, contemplado desde una óptica castellana, que había sido sepultado por la dictadura del Derecho Común, ligado al despotismo de algunos monarcas que no supieron o no quisieron entender a su pueblo. Derecho propio que ahora ha de ser recuperado o, mejor dicho, resucitado, sacado de aquella sepultura intelectual adonde lo habían introducido la jurisprudencia y las universidades, para, por fin, ser ordenado, ser esclarecido frente al caos imperante o que en apariencia lo era. No era un Derecho bárbaro o primitivo frente al culto y sofisticado *Ius Commune*, ni era tampoco un Derecho absolutamente nuevo: era el Derecho vigente y válido, el de siempre, el eficaz de los tiempos antiguos y el empleado secularmente (con cesuras que no afectaban a su validez ahora reconstruida o cuya validez está amparada precisamente en la resurrección operada por medio de un efecto de retroalimentación), aquél que se hallaba leyendo la Historia de España, el que nos identificaba como comunidad nacional, el que manifestaba cómo éramos realmente, cómo debíamos ser y cómo debíamos continuar siendo. Se debía desenterrar ese Derecho propio y se debía darlo a conocer, lo que explica la obsesión por publicar textos legales de origen medieval que se detecta en esta centuria, obsesión en la que se combinan erudición y política, saber y poder, pues toda muestra de lo primero implica una forma de leer y concebir el segundo³³.

jurídico, económico, social, religioso, científico, artístico, etc., en lo que él denominaba la “constitución general de las naciones”, integrada por todos aquellos factores. Cfr., de todos modos, *infra* nota nº 34, con la opinión autorizada de Jovellanos.

³² Lo que lleva a constatar que la Historia, por vez primera, comienza a impregnar el Derecho, a dialogar con él, y también que aparezcan los primeros historiadores juristas, ocupados o preocupados por ese Derecho en perspectiva temporal, como Juan Lucas Cortés o Gregorio Mayáns. Vid. M. Peset y M. F. Mancebo, “Nicolás Antonio y la historiografía jurídica ilustrada”, en *Homenaje al Dr. D. Juan Reglá Campistol*. Valencia, 1975. Tomo II, pp. 9-20.

³³ Sirvan como ejemplos J. Vallejo, “El Fuero Real bajo las luces, o las sombras de la edición de 1781”, en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII*, ed. cit., pp. 610-643; y “Academia y Fuero: Historia del Real en la Real de la Historia”, en *Initium*, nº 3 (1998), pp. 419-484, el que más interesa por tratar directamente de las obras de Alfonso X y su importancia en el tránsito del XVIII al

El objetivo de tales desvelos reconstructores editoriales, archivísticos, paleográficos y diplomáticos no era la mera erudición académica o el simple conocimiento histórico y filológico (que también están presentes en esta ardua tarea de publicación); no olvidemos que se está hablando de Derecho, de textos jurídicos vivientes y aplicables, de textos que podían alegarse, no obstante el tiempo transcurrido desde su nacimiento, porque ninguno de ellos había sido expresamente derogado o abrogado, conceptos estos que semejaban aún lejanos al ideario jurídico de la Ilustración. El saber inicial acababa por convertirse en un vehículo del poder establecido o en vías de serlo. Ancianos textos reconstruidos, pero textos que eran imperativos, que contenían obligaciones, deberes, mandatos, castigos y disciplina. El orden jurídico se definía por acumulación y superposición de subórdenes, no por jerarquías de ninguna clase, ni prelación antiguas, ni preferencias, siempre oscuras e interpretables. La misión aludida persigue editar el Derecho vivo, en vigor, con independencia de su edad, el Derecho que se puede invocar en los tribunales, para cuya identificación y depuración precisas se recurre a la Historia y, como quería Jovellanos, se hermana ésta con el mundo jurídico puesto que solamente se podrá conocer desde la perspectiva que suministra el tiempo que ahora se persigue visitar³⁴. Hay que recupe-

XIX; y, por fin, el más completo estudio de E. Conde Naranjo, *Medioevo Ilustrado. La edición erudita del Ordenamiento de Alcalá (1774)*. Sevilla, 1998, quien define, a mi juicio, de un modo acertado, esta labor editorial como una lucha a tres bandas entre prácticos del Derecho, eruditos amantes de la Historia y titulares del poder político, representados por el Consejo, que guardaba en cierta forma las esencias del Derecho recopilado, y determinaba la posición exacta de los nuevos textos en el contexto del Derecho antiguo, en ob. cit., pp. 10-11.

³⁴ Lo expresa, entre otros, en el “Reglamento literario é institucional, extendido para llevar á efecto el plan de estudios del Colegio Imperial de Calatrava, en la ciudad de Salamanca”, y en el “Discurso leído por el autor en su recepción á la Real Academia de la Historia, sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades”, ambos en *Biblioteca de Autores Españoles*. Tomo XLVI. *Obras publicadas é inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*. Colección hecha é ilustrada por D. Cándido Nocedal. Tomo Primero. Madrid, 1858, pp. 211-213 y pp. 288-298, respectivamente. También lo indica en la conocida epístola al doctor Fernández de Prado, en diciembre de 1795, pues “este estudio [el del Derecho patrio], como el de toda ciencia y facultad, deberá empezar por una buena y breve historia del mismo derecho”; y en su carta a Juan Francisco Masdeu, en diciembre de 1800, reivindicando la publicación, sin temores de ninguna suerte, de actas de Cortes, ordenamientos generales, fueros municipales y antiguas pragmáticas, “pues que en estos documentos están los orígenes de nuestra legislación, ¿cómo se ha creído que puede ser estudiada sin su auxilio? Ni ¿cómo, tampoco, serán conocidas nuestras leyes si por medio de una completa y genuina colección de nuestros antiguos Códigos no se fijan y conocen sus orígenes? Son muy venerables las fuentes de nuestra legislación anterior a las Partidas, y aunque éstas introdujeran en ellas las sutilezas del derecho romano y las supercherías de Mercator y los colectores y los pragmáticos, sus secuaces, todavía ellas respetaron nuestra constitución y no olvidaron de todo punto nuestras costumbres”, en G. M. de Jovellanos, *Obras Completas*. Tomo III. *Correspondencia*. 2.º (Julio 1794 – Marzo 1801). Edición crítica, introducción y notas de José Miguel Caso González. Oviedo, 1985, nº 835, pp. 175-184; y nº 1.321, pp. 597-598, respectivamente. Jovellanos no sólo expone esa conexión genética entre Derecho e Historia, básica para conocer el origen, esencia y espíritu de nuestras leyes (y, por extensión, de nuestra Constitución histó-

rar el pasado y es preciso revivificar sus textos esenciales una vez depurados de todas sus corrupciones. Abandonada la eternidad del Derecho romano y no consolidada la universalidad de un código racional por las peligrosas implicaciones políticas anejas, la única opción viable era la recuperación o reconstitución de los materiales histórico-jurídicos nacionales. No se trataba sólo de una cuestión científica, si bien la ciencia (histórica) será determinante para articular todo el proceso de recuperación; es una cuestión asimismo jurídica y política porque se trata de cumplir con las órdenes de los reyes que marcan ese camino desde 1713 y asimismo de cumplir con una tradición centenaria que impone en ese preciso instante su autoridad indubitable sobre cualquier otro orden jurídico posible. El pasado invade el presente. Se coloca a su lado. La labor de remoción y purificación, así como la eliminación de ciertas excrescencias dan como resultado la revivificación del Derecho puro que corresponde al espíritu nacional y ese no puede ser otro que el Derecho patrio, nunca un Derecho extranjero, el cual se acaba identificando con el que procede de la voluntad regia, con el Derecho real en toda su extensión. Buscando en la Historia, leída con clara intencionalidad política, con el apoyo de otros saberes y disciplinas es cuando se va percibiendo de un modo paulatino un espíritu pretendidamente constitucional, cuando nos encontramos delante de ciertas leyes que no pueden ser modificadas de forma irracional y poco meditada, de manera puramente voluntarista; es ahora cuando comienza a aflorar una cierta doctrina que nos habla de una *Constitución de la Monarquía*, de unas ciertas *Leyes Fundamentales*, de un constitucionalismo al estilo del Antiguo Régimen, de ciertas normas que son indisponibles para los monarcas, no obstante su poder absoluto, de ciertos preceptos que no posee aquél, sino que lo poseen a él, que lo envuelven, que fijan sus atributos, pero también sus límites de acción, de aquellas remotas normas que daban sentido y razón de ser a ese poder omnímodo que dice tener a su servicio el rey. La Historia es el pilar del Estado concebido como aparato de poder. Es más: solamente mediante el conocimiento histórico es posible llegar a percibir y a comprender (y así justificar y legitimar) los elementos que sustentan al poder público³⁵.

rica); la practica como se puede ver en su conocido "Informe de Ley Agraria", en G. M. de Jovellanos, *Obras completas iniciadas por José Miguel Caso González*. Tomo X. *Escritos económicos*. Edición crítica, estudio preliminar, prólogo y notas de Vicent Llombart i Rosa y Joaquín Ocampo Suárez-Valdés. Colaboración filológica de Noelia García Díez. Oviedo, 2008, pp. 669 ss., y en la no menos famosa "Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas y sobre su origen en España", en *Obras completas iniciadas por José Miguel Caso González*. Tomo XII. *Escritos sobre literatura*. Edición crítica, estudio preliminar y notas de Elena de Lorenzo Álvarez. Oviedo, 2009, pp. 193-320. Preocupado también por la relación Historia y Derecho andaba en aquellos instantes Miguel De Manuel Rodríguez, quien, poco después de Jovellanos, lee su discurso de ingreso en la Academia de la Historia sobre temática muy similar. Cfr. S.M. Corona González, "Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen", cit. p. 191, nota nº 213 (= *Estudios de Historia del Derecho Público*, ed. cit., pp. 277-278, nota nº 213); y E. Conde Naranjo, *Medioevo Ilustrado*, ed. cit., p. 55, nota nº 21 y p. 91, nota nº 63.

³⁵ Vid. sobre estas cuestiones M.P. Thompson, "The History of Fundamental Law in Political Thought

No aparece todo esto por causas naturales. La lucha política está detrás. El choque entre dinastía y reino, con dos visiones antitéticas de la realidad hispánica, es lo que trae a un primer plano el mundo jurídico y, con él, el conocimiento histórico, que se pone al servicio del anterior. La Historia y su empleo no son neutrales o asépticos, sino parciales e interesados, argumentos de legitimación esgrimidos en combates dialécticos con la finalidad de traer el tiempo, como remedio que todo lo cura y que auspicia una cierta visión deformada de lo histórico, en apoyo de uno de los contendientes y, de esta forma, poner la tradición a su disposición y establecer las condiciones que permitan obtener victorias³⁶. Esa importancia de la Historia es determinante porque supone inculcar por vez primera al Derecho en su conjunto ese aire de temporalidad que hasta entonces no había podido ser concebido merced a su pretendida eternidad, situada, por ende, fuera de cualquier dimensión de este tipo. El Derecho se hace cuerpo, texto cierto, conocido y determinado, se solidifica, se expresa en palabras que no conducen a lo sempiterno, sino que se encuentran en la Historia hispánica, en una realidad pretérita de carne y hueso. Los debates políticos del siglo XVIII colocan el Derecho en unas coordenadas cronológicas precisas y

from the French Wars of Religion to the American Revolution”, en *The American Historical Review*. Vol. 91, nº 5 (Dec. 1986), pp. 1.103-1.128; H. Mohnhaupt y D. Grimm, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*. Berlin, 1995 (con 2ª edición. Berlin, 2002); y traducción italiana: *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi*. Edizione a cura di Mario Ascheri e Simona Rossi. Roma, 2008; N. Mateucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Presentación de Bartolomé Clavero. Traducción de Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid, 1998; M. Fioravanti, *Costituzione*. Bologna, 1999; y *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid, 2001. Para el caso hispánico y para esa “Constitución de los mil años”, en conocida expresión de Burriel, vid. S. M. Coronas González, “Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la Constitución histórica española)”, cit., pp. 127-218 (= *Estudios de Historia del Derecho Público*, ed. cit., 177-321); “El motín de 1766 y la constitución del Estado”, en *AHDE*, nº 67 (1997). Vol. I (= *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*), pp. 707-719; y “En torno al concepto de constitución histórica española”, en *Notitia Vasconiae*, nº 2 (2003), pp. 481-499; F. Tomás y Valiente, “Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución”, en *AHDE*, nº 65 (1995), pp. 13-125; J. Vallejo, “Geografía constitucional ilustrada”, en *Historia, Instituciones Documentos*, nº 25 (= *Homenaje al Profesor D. José Martínez Gijón*), pp. 685-715; y M. Lorente Sariñena, “Algunas reflexiones sobre la suerte de la ¿constitución? castellana”, en *El Derecho en la época del Quijote. Seminario Internacional organizado por el Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales Conde de Aranda. Universidad Rey Juan Carlos. Campus de Vicálvaro, del 15 al 17 de marzo de 2005*. Madrid, 2006, pp. 81-105, con clara dependencia de los planteamientos de P. Fernández Albadalejo, expuestos en *Fragmentos de monarquía*, ed. cit., pp. 284 ss.

³⁶ Vid. M. Gómez Gómez, “Crítica histórica y archivos. El caso de España en el siglo XVIII”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, nº 12 (1985), pp. 199-231; y A. Mestre, “Historia crítica y reformismo en la Ilustración española”, en AA. VV., *La Ilustración española. Actas del Coloquio Internacional celebrado en Alicante, 1-4 de octubre 1985*. Edición de A. Alberola y E. La Parra. Alicante, 1986, pp. 111-132; e “Historiografía”, en *Historia literaria de España en el siglo XVIII*, ed. cit., pp. 815-882. Para un contexto institucional complementario, vid. E. Velasco Montero, *La Real Academia de la Historia en el siglo XVIII. Una Institución de sociabilidad*. Madrid, 2000.

concretas, lo despojan de su aspecto inmortal, lo traen al plano de los hechos, de lo real, de lo tangible. Se argumenta jurídicamente, con tecnicismos inherentes a una tradición escolástica que no se ha abandonado del todo, pero también históricamente, con amplia erudición, criterios filológicos y gran acopio de documentos. La Historia penetra en el mundo jurídico por vez primera y no como anécdota, no como decoración o como elemento simplemente ordenador, sino como vehículo indispensable para captar la esencia de ese pasado que se quiere traer hacia el presente. La Historia servirá ahora para que el Derecho sea conocido, estudiado, recuperado y así, por ende, revisado y reformado. El orden jurídico deviene ya un orden de matriz historicista y, por eso mismo, de componentes tradicionales³⁷. El padre Burriel es el ejemplo señero de todo cuanto venimos diciendo: él muestra, desde una óptica castellanocéntrica (que no es la única válida históricamente hablando; piénsese en Borrull, en Capmany o en Dou) cómo es posible ir reconstruyendo (o reconstituyendo) todo el proceso histórico que se ha venido siguiendo desde el Medievo para la conformación de una auténtica Constitución, concebida como orden jurídico, político y social inmutable, una Constitución que no está en un solo texto, sino en varios dispersos, ocultos, remotos, que han de ser retomados precisamente como condición indispensable requerida para que esa misma Constitución (y el poder que está detrás de ella) recupere su esplendor de antaño, toda su fuerza y todo su vigor. Existe en el ambiente, se puede sentir, pero está oculta, escondida, incluso perdida, olvidada. Hay que recobrarla, reestablecerla y perfeccionarla, para que sea cumplida: hay que hallar su rastro en la Historia y desde allí traerla al presente³⁸. Lo mismo se puede

³⁷ Vid. J. Vallejo, “De sagrado arcano a constitución esencial. Identificación histórica del derecho patrio”, en P. Fernández Albaladejo (ed.), *Los Borbones. Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII. (Actas del Coloquio Internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000)*. Madrid, 2002, pp. 423-484.

³⁸ Vid. A.M. Burriel *Informe de la Imperial Ciudad de Toledo al Real, y Supremo Consejo de Castilla, sobre igualación de Pesos y Medias en todos los Reynos, y Señoríos de S. Mag, según las Leyes*. Madrid, 1758, p. V, donde sienta las bases unitarias de lo que debe ser la Nación: religión, lengua, leyes, moneda, costumbres y gobierno; y, sobre todo, vid. “Carta del padre Burriel a don Juan de Amaya”, en *Semanario Erudito*. Tomo XVI. Madrid, 1789, pp. 3-222 (= reproducida de modo idéntico, en *Cartas eruditas y criticas del P. Andres Marcos Burriel, de la estinguida Compañia de Jesus. Dalas a la luz Don Antonio Valladares de Sotomayor. Con Privilegio Real. En la Imprenta de la Viuda é hijo de Marín*, s. a., pp. 3-222). En varios pasajes de este famoso documento, proclama cuáles son las piezas de ese Derecho español que ha de imponerse a cualquier otro Derecho (pp. 13 ss.), piezas con las que ha de formarse una colección completa y ordenada. Esas normas históricas son las leyes fundamentales de las Coronas de Castilla y León (pp. 183 ss.). De esta carta, hay una edición incompleta previa, publicada en el mismo *Semanario Erudito*. Tomo II. Madrid, 1787, pp. 65-128. El castellanocentrismo del primer texto ha sido ya glosado por B. Clavero, “Revolución científica y servidumbre histórica: en los orígenes de la cuestión foral”, en *El código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Madrid, 1982, pp. 41-81. Para otra visión, a mi juicio, menos acertada y profunda, vid. S.M. Coronas González, “Constitucionalismo histórico y neoforalismo en la historiografía del siglo XVIII”, en *Notitia Vasconiae*, nº 1 (2002), pp. 83-111.

afirmar de Jovellanos³⁹, con ciertos matices, puesto que acabará por abrazar el modelo británico como expresión de ese ideario constitucional amante de lo pretérito, pero que comparte en su pensamiento inicial unos postulados análogos: Jovellanos identifica, con las dificultades y ambigüedades conocidas, las Leyes Fundamentales, la legislación histórica, pero curiosamente echa de menos una buena Historia civil para situar en su contexto a todas las anteriores. El problema que detecta no es jurídico, sino de ausencia de bases históricas; no es de carácter normativo, sino centrado en el conocimiento histórico que debe acompañar el fundamento primero anterior⁴⁰. En ambos casos, se llega a la idea de Constitución his-

³⁹ Pensamiento histórico-jurídico plasmado en las siguientes obras, amén de en varias de sus cartas. Vid. “Reglamento literario é institucional, extendido para llevar á efecto el plan de estudios del Colegio Imperial de Calatrava, en la ciudad de Salamanca”; “Discurso leído por el autor en su recepción á la Real Academia de la Historia, sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra historia y antigüedades”; “Discurso leído en su entrada á la Real Academia Española, sobre la necesidad del estudio de la lengua para comprender el espíritu de las legislación”; y “Plan de una disertación sobre las leyes visigodas, presentado á la Academia de la Historia en 1785”, todas ellas en *Biblioteca de Autores Españoles*. Tomo XLVI. *Obras publicadas é inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, ed. cit., pp. 189-229, pp. 288-298, pp. 299-301 y pp. 455-456, respectivamente. Por citar las cartas más relevantes, donde se dan noticias histórico-jurídicas en este sentido apuntado, vid. G. M. de Jovellanos, *Obras Completas*. Tomo II. *Correspondencia. 1º (1767 - junio 1794)*. Edición crítica, introducción y notas de José Miguel Caso González. Oviedo, 1985, nº 183. De Jovellanos a su hermano Francisco de Paula (Madrid, 29 de enero de 1795), pp. 301-303, donde cuenta sus trabajos en la elaboración de una nueva edición del *Fuero Juzgo*; y Tomo III. *Correspondencia. 2º (Julio 1794-marzo 1801)*. Edición crítica, introducción y notas de José Miguel Caso González. Oviedo, 1985, nº 835. De Jovellanos a Antonio Fernández de Prado (Gijón, 17 de diciembre de 1795), pp. 175-184, la más importante de todas ellas, puesto que traza una Historia del Derecho español e indica los instrumentos existentes para su estudio, así como un estado de la cuestión historiográfica con crítica a la Constitución ausente, a los juristas y al Derecho romano, como no podía ser de otro modo; nº 839. De Antonio Fernández Prado a Jovellanos (Oviedo, 24 de diciembre de 1795), pp. 185-189; nº 1.030. De Juan Nepomuceno Fernández de San Miguel a Jovellanos (Oviedo, 27 de marzo de 1797), pp. 285-294; nº 1.064. De Jovellanos a Juan Nepomuceno Fernández de San Miguel (Gijón, 19 de junio de 1797), pp. 313-322, donde resuelve varias dudas sobre cuestiones histórico-jurídicas relacionadas con los principales cuerpos legislativos castellanos; nº 1.222. De Jovellanos a Martín Fernández Navarrete (Gijón, 8 de junio de 1799), pp. 453-454; y nº 1.321. De Jovellanos a Juan Francisco Masdeu (Gijón, diciembre de 1800), pp. 596-604.

⁴⁰ A quien J. M. Pérez-Prendes, en su *Historia del Derecho español*. 9ª edición revisada. Madrid, 2004. Tomo I, p. 227, califica como el “primer español que formula un concepto científico de la historia jurídica en términos mucho más elaborados que sus tres contemporáneos citados” (se refiere a Capmany, Martínez Marina y Sempere), modernidad ya advertida por C. Sánchez-Albornoz, “Jovellanos, historiador”, en *Ensayos sobre historia de España*. Madrid, 1973, pp. 129-135; y “Jovellanos y la Historia”, en *Españoles ante la historia*. 3ª edición. Buenos Aires, 1977, pp. 142-188. A mayor abundamiento, vid. L. Sánchez Agesta, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, ed. cit., pp. 185 ss.; R. Gibert, “Jovellanos y la historia del Derecho español”, en *Liber Amicorum. Profesor Don Ignacio de la Concha*. Oviedo, 1986, pp. 291-313; S.M Coronas González, “El marco jurídico de la Ilustración en Asturias”, en *AHDE*, nº 59 (1989), pp. 161-204, en especial, pp. 188-189 y pp. 196-204; “Jovellanos, jurista ilustrado”, en *AHDE*, nº 66 (1996), pp. 561-613; y “El pensamiento constitucional

tórica como consecuencia de un proceso de búsqueda, hallazgo y resurrección de todo ese Derecho patrio al que se da valor constituyente, esto es, fundacional, originario, primigenio. Como resultado de volver los ojos a la Historia y de situar en ella el origen de todo el presente que se estaba viviendo. Esa idea será la marca de fábrica del Liberalismo español triunfante en el siglo XIX: el Liberalismo moderado o reaccionario, un Liberalismo de base esencialmente historicista⁴¹.

2. Todo esto acontece porque ese siglo XVIII en su totalidad y ese arranque del XIX en particular contemplan la Historia (y, especialmente, el Medievo) no como un lugar extraño, sino como un territorio próximo, continente nada alejado de su mentalidad, como un escenario cotidiano, tangible, al alcance de cualquier mano y de cualquier personaje, un espacio cercano, un espacio vecino donde se puede entrar y salir sin el más mínimo contratiempo, al que se puede acudir sin ninguna suerte de reparos para encontrar allí todo lo que se quiere buscar, sobre todo desde el punto de vista político, en aras de su aplicación interesada en el presente. Y esa visión es la que, por extensión y corolario lógico, va a perdurar a comienzos del siglo XIX a lo largo del proceso que conduce a la Constitución de Cádiz, cuando la base del Estado, como sólida estructura de poder, deje ser Dios para pasar a serlo la Nación, en tanto que nuevo centro de imputación política, concebida, al menos idealmente, como un sujeto compacto, unitario e indivisible, compuesto por ciudadanos libres,

de Jovellanos”, en *Historia Constitucional*, nº 1 (2000), pp. 63-96; F. Baras Escolá, *El reformismo político de Jovellanos (Nobleza y Poder en la España del Siglo XVIII)*. Zaragoza, 1993, pp. 226 ss.; y “Política e historia en la España del siglo XVIII: las concepciones historiográficas de Jovellanos”, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*. Tomo CXCI. Cuaderno II (mayo-agosto, 1994), pp. 295-385; e I. Fernández Sarasola, “Estado, constitución y forma de gobierno en Jovellanos”, en *Cuadernos de Estudio del Siglo XVIII*, nº 6-7 (1996-1997), pp. 77-118; y “Estudio preliminar”, en G.M. de Jovellanos, *Obras completas iniciadas por José Miguel Caso González*. Tomo XI. *Escritos políticos*. Edición crítica, estudio preliminar, prólogo y notas de Ignacio Fernández Sarasola. Oviedo, 2006, pp. XXXV-XCVIII. Como telón de fondo, las biografías de J. Varela, *Jovellanos*. Madrid, 1988; M. Fernández Álvarez, *Jovellanos. Un hombre de nuestro tiempo*. Madrid, 1988; y J. M. Caso González, *Jovellanos*. Edición de María Teresa Caso. Barcelona, 1998 (2ª edición. Barcelona, 2002).

⁴¹ De la *Constitución histórica*, así concebida y formulada, se siguen varias consecuencias relevantes, asumidas como dogmas por los moderados: el pueblo concebido como instancia orgánico-estamental, la naturalidad del poder, el *pactum subiectionis* como *translatio imperii* definitiva hacia el monarca, la inexistencia de poder constituyente alguno, la soberanía compartida entre el rey y las Cortes, dado que aquélla primera nacía de un pacto o contrato entre ambos titulares del poder supremo que había tenido lugar en el momento mismo de nacimiento de la comunidad política, lo que los inhabilitaba para actuar de modo independiente uno del otro, la subordinación al pasado más remoto, único ser realmente constituyente, etc. Vid., al respecto, el clásico de L. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*. 4ª edición. Madrid, 1984, pp. 455 ss.; y, para temática propiamente constitucional, J. Varela Suanzes-Carpegna, “La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845”, en *Revista de Derecho Político*, nº 39 (1995), pp. 45-79 [= ahora en *Política y Constitución en España (1808-1978)*. Prólogo de Francisco Rubio Llorente. Madrid, 2007, pp. 417-447]; y “La doctrina de la Constitución histórica de España”, en *Fundamentos*, nº 6 (2010) (= *Conceptos de Constitución en la Historia*), pp. 307-359.

independientes e iguales, como plena comunidad (no la adjetivaremos por ahora) de hombres emancipados que deciden autoorganizarse sin dependencia de terceros para decidir por sí mismos⁴². Con este nuevo sujeto central, superpuesto y en régimen de cierta comunidad de atributos con lo ya conocido (sobre todo, con el rey), se puede entender completado aparentemente el proceso de secularización que parte de los albores de la Edad Moderna y alcanza hasta la emergencia de un nuevo sujeto político protagonista por antonomasia de la eclosión triunfante del Liberalismo⁴³. La “Revolución de la Nación”, es decir, el trastocar todo el orden político orientándolo hacia esa nueva figura nacional, se ponía en marcha en respuesta a la triple crisis institucional (esto es, monárquica), soberana (esto es, jurídica) e internacional (es decir, política, estrechamente vinculada a las dos anteriores) que se vive, a la cual se le tiene que dar y, en efecto, se le va a dar, una respuesta en clave absolutamente constitucional, en necesaria e indispensable clave de revisión de las estructuras fundamentales que diseñaban la España de esa época, único remedio y salvación que permitirán sobreponerse a la convulsión que se ha venido produciendo desde la primavera de 1808 en adelante sin que la construcción global política se resienta. Rotos o conmocionados los pilares del edificio institucional, incapaces de actuar las autoridades supérstites, ausentes los monarcas, invadido el reino, era preciso proceder a una drástica remoción de toda la construcción sin que ésta viese afectada su propia subsistencia y su propia sustancia. La “Revolución de la Nación” parte de dentro, de la propia situación crítica que se vive por desprestigio de los reyes y descomposición de la realeza, abandono de la soberanía, depositada en múltiples juntas que operan como curadoras o protectoras de aquélla (que la usan, pero que no llegan a disponer de la misma en su grado máximo, que no la actúan), e invasión extranjera enemiga, que complica, aun más si cabe, el panorama pues supone la negación de lo autóctono⁴⁴.

Ahí es donde comparece, con toda fuerza y esplendor, el pasado porque en él se van a encontrar ciertas respuestas salvíficas. El pasado es el recurso a emplear. Paradójica y curiosamente, con el cometido de arreglar y de estabilizar el presente.

⁴² Cfr. R. Hocquelliet, “El rey y la nación. Monarquía tradicional y representación moderna”, en *A Guerra da Independencia e o primeiro liberalismo en España e América*. Edición a cargo de José M^a. Portillo Valdés, Xosé Ramón Veiga Alonso e M^a. Jesús Baz Vicente. Santiago de Compostela, 2009, p. 66: “Un cuerpo abstracto de individuos iguales en derechos y libres en cuanto a sus opiniones y actividades públicas, con una sola ley que sirviera de baluarte frente a los excesos de la libertad”.

⁴³ Vid. E. – W. Böckenförde, “Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation”, en *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Erweiterte Ausgabe. Frankfurt am Main, 1991, pp. 92-114 (= “La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione”, en *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all’Europa unita*. A cura di Geminello Preterossi. Traduzione di Mario Carpitella. Roma-Bari, 2007, pp. 33-54).

⁴⁴ Para estas cuestiones, vid. J. M. Portillo Valdés, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid, 2000.

El Medioevo, real o imaginario, tal como aconteció o tal como se supone que aconteció, el políticamente ideado de forma deliberada o el históricamente estudiado por los eruditos del momento, adquiere en esos largos y frenéticos años, que van desde la llegada de Felipe V hasta la Constitución de 1812, un papel especial por fundador, por originario, por constituyente, de toda la realidad política, sin que se pueda llamar en auxilio a ninguna otra fuerza. Un mundo de imaginarios, claroscuros, ensoñaciones y ficciones como el del Antiguo Régimen (y el Barroco lo prueba con suma claridad en el campo artístico) encaja perfectamente en este diseño idealizado. No debe llevarnos a sorpresa, pues, esta actitud. No es algo impostado, sino que procede de la Ilustración del siglo anterior, de esa Ilustración hispánica que, sin ser del todo racional, sí era completamente historicista y abonada a profundizar en el pasado para anclar con mayor firmeza el presente. La dinastía borbónica tuvo que recurrir a aquello que le faltaba para gobernar las Españas: Historia a grandes dosis, Historia como discurso de poder dirigido a reformular el encaje político de lo nuevo dentro de lo antiguo, el injerto de la dinastía extranjera en el tronco de la monarquía centenaria. Tenían poder, soberanía, dispositivos institucionales, antepasados, glorias, victorias, un pasado ajeno y distante, pero carecían de un pasado nacional. Por eso, trataron con todos sus esfuerzos de presentarse como entronque lógico, como parte natural, no artificial, dentro de un flujo histórico al que no eran ajenos, como caudal de un río en un flujo constante e ininterrumpido, que los ligaba con aquel primer momento fundacional de la Monarquía Hispánica (los tiempos visigodos), donde se perfilaron los caracteres constitucionales sempiternos e inmodificables de esa realidad política llamada España: monarquía mixta y moderada, catolicismo, Cortes y Concilios, poder limitado del rey, pacto entre monarca y comunidad, pueblo o nación como sujeto actuante y determinante que hacía posible todo lo anterior, entre otros elementos y tópicos recurrentes. Todo cambiaba de sitio o mudaba de aspecto, pero ciertos componentes siempre permanecían ínsitos en la genética hispana⁴⁵.

En el pasado está la justificación plena, perfecta, exclusiva del presente; es la voz que lo actualiza y recrea para utilidad coetánea. Eso permite iniciar la acción política de futuro. Es el impulso necesario que se vuelca sobre problemas coetáneos y los

⁴⁵ Con un ejemplo iconográfico que ilustra esta aseerción: el plan escultórico, pictórico y tapicero ideado por Martín Sarmiento para el Palacio Real de Madrid, el cual suponía, además de pensar España en su inmensidad cronológica, realzar valores, educar, identificar al individuo con su rey y con su comunidad política, y, por encima de todas las cosas, entroncar a los Borbones con los orígenes mismos de la monarquía, dar continuidad a ese poder monárquico, eludiendo la cesura que se había producido como consecuencia de la Guerra de Sucesión, y conferir, por ende, visibilidad a ese engarce dinástico. Vid. J. Álvarez Barrientos, "Monarquía y Nación española en el *Sistema de Adornos del Palacio Real de Madrid* de Martín Sarmiento", en P. Fernández Albaladejo (ed.), *Fénix de España. Modernidad y cultura propia en la España del siglo XVIII (1737-1766)*. (Actas del Congreso Internacional celebrado en Madrid, noviembre de 2004). Homenaje a Antonio Mestre Sanchis. Madrid, 2006, pp. 191-213.

lee desde la óptica de lo añejo. Hay una suerte de miedo al vacío que es de inmediato rellenado con esa Historia empleada en clave presentista, actual o actualizada, que legitima la acción de los gobernantes no con arreglo a criterios de razón política, de espuria oportunidad o de ventajismo partidista, sino de tradición histórico-jurídica. Todo es Historia y, con la Historia, como se ha podido ver, llega el Derecho, puesto que éste no se concibe sin el conocimiento de la primera. A aquél se le ha insuflado una dimensión temporal que hace estrechar la dependencia entre los dos conceptos y los convierte en operativos.

Tal y como se viene diciendo, el pasado es, en múltiples ocasiones, un territorio muy cercano o no tan lejano como se quiere presuponer, una tierra sin dueño conocido y siempre dispuesta a ser empleada como arma arrojada por quienes se aproximan a sus contornos, debido a la flexibilidad que impregna toda labor historiográfica mediatizada por intereses no científicos, del signo que sean. Todo historiador es, en cierta forma, historiador contemporáneo porque habla del pasado para sus coetáneos y habla del pasado desde la atalaya de su presente, con todo lo que esto implica. Son aquellos destinatarios y son aquellos puntos de vista actuales los que modulan el discurso y el sentido de su exposición, impidiendo cualquier atisbo total de objetividad y de imparcialidad, lo que no significa privar de utilidad a la Historia, ni mucho menos⁴⁶. La tiene y en abundantes dosis. Tenemos un ejemplo claro en el discurso que se está trazando para explicar esas dos centurias tan ligadas entre sí. El naciente Estado Liberal, que contempla en las Cortes de Cádiz y en su Constitución de 1812 tradicional acta de nacimiento⁴⁷, es un buen ejemplo de esta tendencia

⁴⁶ La idea de que el pasado es un conjunto de testimonios, pero, sobre todo, es la lectura que los historiadores hacen de esos testimonios es el hilo conductor del brillante trabajo de D. Lowenthal, *El pasado es un país extraño*. Traducción de la séptima edición inglesa: Pedro Piedras Monroy. Madrid, 1998.

⁴⁷ Para una síntesis de la literatura generada en relación a la Constitución de 1812 puede consultarse el sitio <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/1812/>, brillantemente dirigido por el Prof. Ignacio Fernández Sarasola. Noticias varias aparecen en el portal <http://www.cadiz2012.es>, dedicado a los fastos del bicentenario inminente que nos acecha. Aportaciones y compendios bibliográficos recientes pueden verse en J. Álvarez Junco y J. Moreno Luzón (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*. Madrid, 2006; y en B. Clavero, en su lectura singular de la Constitución de 1812 que propone en *Ama Lhunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*. Madrid, 2000, pp. 235-442; y, más detalladamente, en “Cádiz como Constitución”, en *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*. Volumen II. *Estudios*. Sevilla, 2000, pp. 75-265; así como en su compendio *ad hoc*, “Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano”, en C. Garriga y M. Lorente, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid, 2007, pp. 447 ss., [= asimismo reproducido en A. Ramos Santana (coord.), *Lecturas sobre 1812*. Cádiz, 2007, pp. 21-71], barriendo *pro domo sua* y con grandes dosis de soberbia y autocomplacencia. Otras exposiciones sintéticas más modestas, plurales y ponderadas son las de I. Fernández Sarasola, “La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana”, en *Fundamentos*, nº 2 (2000) (= *Modelos constitucionales en la Historia constitucional*), pp. 359-466; “Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de

común en el campo de la Política, dentro de esquemas de pensamiento que se pueden calificar como tradicionales o consuetudinarios. La tendencia ya anunciada consiste en el empleo de lo pretérito como elemento de justificación o de legitimación del presente, como apoyo del mismo, como sustento intelectual, pero sin que esto suponga desprecio, distorsión o minusvaloración de tal entramado intelectual que acude a estas ficciones. Se hace así porque se piensa así: no como remedo, excusa o subterfugio para ocultar aviesas intenciones, sino como resultado de un rigurosa lógica intelectual. El impulso liberal (pero no sólo) que se inicia en el año 1808 tiene un agudo temor a que la simple idea de *revolución* sea percibida por la opinión pública, por las elites políticas o por el pueblo, con todo lo que de negativo aquel vocablo traía consigo. Pero esa ocultación no obedece simplemente al rechazo del vocablo en sí mismo considerado. Probablemente la renuencia a usar expresiones de este jaez deriva del convencimiento íntimo de que lo que estaban haciendo no era, ni por asomo, una verdadera y auténtica revolución, sino otra cosa. Es cierto que la palabra no inspiraba demasiada confianza. No se olvide lo que había pasado en Francia unos años antes y la propia inestabilidad constitucional (bajo la forma de furor constituyente) que vivía el país vecino. Se podía querer el Liberalismo, pero no su exacerbación, su desarrollo maximizado, ni su culminación sangrienta. Se aceptaba como revulsivo reformista, pero dentro de unos moldes determinados e indiscutibles que preconizaba la Historia, a la que había que escuchar en esta ocasión por su sabiduría convencional para trazar los cauces que guiasen la labor de los gobernantes. Nadie realmente en ese inicial momento histórico que supone 1808, ni siquiera el más radical de los liberales, era partidario de una inversión total en el orden constitucional, al estilo francés, nadie quería la aparición de un nuevo orden político y social que sustituyese al anterior, y que condenase al ostracismo todas las reminiscencias feudales, que eliminase el clásico y convencional *ordo*, perfectamente solidificado, al que se venía obedeciendo y respetando desde siglos; más bien, con mayor modestia, se pretendían ciertas reformas puntuales y específicas que convenía hacer en el anciano edificio de la Monarquía Hispánica con sus variados reinos, en ese monumento arraigado y venerable, sin cuestionarse los elementos basilares del mismo, para que aquélla pudiera durar muchos años más. Había reformistas (muchos de los ilustrados que han aparecido en las páginas precedentes así podían

1812”, en R. Sánchez Férriz y M. García Pechuán (coords.), *La Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica*. Valencia, 2001, pp. 185-199.; y *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*. Madrid, 2011, *passim*; o la de M. Artola y R. Flaquer Montequí, en *Colección Las Constituciones Españolas. Dirigida por Miguel Artola. II. La Constitución de 1812*. Madrid, 2008, pp. 16-74. Sin apenas tiempo para una lectura más que superficial, llegan a mis manos los tres volúmenes de J. A. Escudero (dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*. Madrid, 2011, obra que se presenta como el más completo y casi definitivo estudio sobre Cádiz, aportando, a lo que parece *prima facie*, cantidad antes que calidad, salvo honrosas y contadas excepciones, como suele ser usual en las publicaciones patrocinadas por el citado profesor.

ser calificados), absolutistas puros y menos puros, devotos liberales *more hispanico*, revisionistas, pero contados revolucionarios⁴⁸, incluso entre los más proclives a Napoleón y a lo francés⁴⁹.

La novedad debía ser ficticiamente combatida, aunque tal novedad, al fin y a la postre, llegase a convertirse en realidad, si bien interpretada y distorsionada por los contendientes políticos, hábilmente envejecida e incardinada en el discurrir histórico hasta el punto de hacerla irreconocible para sus propios contemporáneos. Aquella debía ser pasada por el tamiz de la Historia, debía ser examinada a la luz de la misma, transformada en una pieza de la tradición para que su encaje en el engranaje político y jurídico fuese perfecto y no emitiese chirridos, ni quejas, ni provocase grandes distorsiones. Ese es el modo de pensar del momento y ese es el elemento que se debe tomar en consideración, si entendemos que la labor del historiador es una labor de observación del pasado y no de participación en el mismo, ni de crítica de aquél conforme a postulados actuales. He ahí la paradoja. El discurso historicista que se crea para tal propósito, derivado de lo más profundo y granado de nuestra Ilustración católica y, sin embargo, liberal, es un discurso que surge desde el pleno convencimiento de que todo aquello que se está haciendo se está haciendo desde la más estricta conformidad con los patrones históricos, es decir, de que todos los nuevos conceptos liberales son viejos conceptos que ya existían en la Historia patria y que ahora se recuperan tras siglos de ocultación, desprecio e inobservancia, como expresión de la esencia política y no como simple coartada, subterfugio o estrategia discursiva⁵⁰.

⁴⁸ Para un elenco de posiciones ideológicas confrontadas en esos tiempos, vid. J. Varela Suanzes-Carpena, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*. Prólogo de Ignacio de Otto. Madrid, 1983, pp. 5 ss.; “Los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz”, en F.- X. Guerra (dir.), *Las revoluciones hispánicas: independencias americanas y liberalismo español*. Madrid, 1995, pp. 243-268; y en *Ambiente Jurídico*, n° 10 (2008), pp. 139-166; e I. Fernández Sarasola, “Estudio preliminar”, en su volumen *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*. Madrid, 2004, pp. XXI-XLIV; *Los primeros parlamentos modernos de España (1780-1823)*. Madrid, 2010, pp. 21 ss.; y *La Constitución de Cádiz*, ed. cit., pp. 17 ss.

⁴⁹ De hecho, el *Estatuto o Carta de Bayona*, expresión de la mentalidad constitucional de los afrancesados, los más devotamente entregados al influjo francés, responde también a este espíritu historicista y al lenguaje impregnado de ese historicismo militante, como se puede percibir leyendo sus trabajos preparatorios, su *Preámbulo* (el texto se presenta como “lei fundamental de nuestros estados, y como base del pacto que une á nuestros pueblos con nos; y á nos con nuestros pueblos”), o los artículos 86 y 156, donde se hace constar el carácter secundario de las Cortes en el proceso legislativo (“Los decretos del Rei que se expidan, á consecuencia de deliberacion y aprobacion de las cortes, se promulgarán con esta fórmula: oídas las cortes”) o a la hora de introducir “adiciones, modificaciones y mejoras”, con clara supeditación al poder del rey. Vid. el completo trabajo de I. Fernández Sarasola, en *Colección Las Constituciones Españolas. Dirigida por Miguel Artola. I. La Constitución de Bayona (1808)*. Madrid, 2007; y también en *Los primeros parlamentos*, ed. cit., pp. 37 ss. La referencia inexcusable para el contexto es M. Artola, *Los afrancesados*. Madrid, 1989, pp. 31 ss.

⁵⁰ La consecuencia de esto es que, además del historicismo militante, las novedades reales que Cádiz introduce no se ven acompañadas por mecanismos institucionales encaminados a hacer a las primeras

Las apariencias, las formas en lo político, son tan importantes como el fondo y, en contadas ocasiones, llegan a ese fondo mismo para impregnarlo con su visión, con

efectivas. Las novedades gaditanas se quedan en papel mojado, en meras declaraciones formales, al estar desprovistas de dispositivos e instrumentos que las llevasen a la práctica. La ley es el mejor ejemplo de todo esto, una ley que queda huérfana de auxilios. En consecuencia, muchos elementos antiguos pasaron a ser contemplados bajo el prisma de la Constitución, pasaron a incardinarse entre sus preceptos y concepciones, y pudieron así ser vivificados y sobrevivir hasta bien avanzado el siglo XIX. Cádiz, pues, en cierta forma, “constitucionaliza” el Antiguo Régimen o parte de él, lo adapta a los nuevos tiempos y bajo la dirección del texto constitucional como norma suprema. Acude al pasado que ella misma contribuye a revivir y dignificar en clave constitucional. Vid. las reflexiones preliminares (aunque fruto de años de trabajo) de C. Garriga y M. Lorente, “*Nuestro Cádiz, diez años después*”, en su volumen conjunto *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 15 ss. En esencia, estos dos autores han defendido que la mayor parte de la obra gaditana responde a esquemas del Antiguo Régimen, sobre todo en el aspecto institucional, a prácticas, usos y estilos (no tanto en el campo conceptual, de las ideas y categorías) y que, por tanto, una lectura de Cádiz no ha de hacerse desde la innovación, apenas perceptible, sino desde el recuerdo de lo pretérito y del encaje de esos mecanismos antiguos en el nuevo mundo constitucional. Varios testimonios lo prueban e impiden otorgar a la Constitución el visado de revolucionaria, al estilo francés, es decir, la virtualidad o capacidad de haber procedido a crear un orden político-constitucional nuevo: ni hay jerarquía normativa plenamente definida y clara, ni publicación oficial de las normas, ni un sistema de publicidad sólido, ni valor jurídico central y supremo de la ley, ni defensa de aquélla por medio de medidas profilácticas (como, por ejemplo, la casación), ni motivación de sentencias, ni vinculación estricta del poder a la legalidad, ni derechos y libertades de los ciudadanos (más que por medio de la Nación, corporación católica y monárquica que llega a asfixiar al individuo y a ocultarlo), ni nada de lo que usualmente se entiende que debe adornar un texto constitucional y sus derivados en sentido racional-normativo. Por el contrario, son los instrumentos antiguos (el juramento, la responsabilidad personal de los empleados públicos, las consultas, las corporaciones de todo signo, que no los estamentos, etc.) los que siguen funcionando en su articulado, es decir, que la Constitución lo que hace es insertar lo antiguo en lo nuevo: como ya hemos dicho previamente, se procede a “constitucionalizar” el Antiguo Régimen (o parte de él) y garantizar así su supervivencia en un nuevo contexto político, sin que haya ruptura; sólo transformación, tránsito y convalidación. ¿Por qué se producen estas supervivencias o inercias institucionales? La respuesta a esta interrogante se podría encontrar en la Ilustración, tal y como se viene explicando. Creo que debe sumarse un elemento capital, que no es tratado con el detenimiento y el detalle que se merece por los citados autores, ni por nadie perteneciente a su círculo de influencia: la inexistencia propiamente dicha de un poder constituyente auténtico, de una soberanía nacional plena llevada a su máxima expresión, con capacidad de decisión propia no condicionada por ningún factor, salvo ella misma. Algo avanza C. Garriga en su trabajo “Constitución política y orden jurídico en España: el efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz”, en M. Chust (coord.), *Doceañismos, constituciones e independencias. La Constitución de 1812 y América*. Madrid, 2006, pp. 33-77 (= *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, ed. cit., pp. 119-168); y asimismo hace lo propio M. Lorente Sariñena, “Crisis de la monarquía católica y regeneración de su constitución”, en *Giornale di Storia Costituzionale*, n° 19, I Semestre (2010), pp. 71-73. Probablemente sucede así porque la Nación no era comunidad de ciudadanos libres, iguales, independientes, autosuficientes, sino algo definido y marcado por la Historia, y no podía actuar la soberanía de forma irrestricta hasta su máxima expresión de voluntad; estaba impedida por las condiciones históricas para llevarla hasta su total potencialidad, cual era la creación de un nuevo orden político, es decir, una plena Constitución. Si no hay ese poder absoluto, no hay cesura y ello explica que el pasado pueda vivir todavía en tiempos constitucionales como una parte del propio entramado constitucional, aceptado por éste. Corporativismo, jurisdiccionalismo e historicismo, que engloba todo lo anterior, resumen a la perfección la tríada de aquella urdim-

sus imágenes y con sus ensoñaciones. Los contendientes políticos del siglo XVIII y de comienzos del siglo XIX acudieron a la Historia con soltura y regularidad, empleando una retórica destinada a (re)encontrar principios constitucionales que sirviesen de inspiración al nuevo diseño político que, desde sus cimientos, se estaba construyendo en las Cortes Generales y Extraordinarias, un diseño político que se edificaba con retazos antiguos (y cuanto más antiguos, mejor eran considerados y más fuertemente asentados se reputaban) y algunos nuevos, sometidos todos ellos a un proceso de relectura, reactualización y revisitación, partiendo de nuestros principales cuerpos normativos (sobre todo, los castellano-leoneses, desde el *Fuero Juzgo* hasta las Recopilaciones modernas), con el fin de, parafraseando a Agustín de Argüelles, dar una nueva ordenación a aquellas Leyes Fundamentales nacidas de y por la Historia, ponerlas por escrito en una nueva Constitución, donde nada novedoso podía ser hallado, sino sólo elementos pretéritos, sistematizados de nuevo, revisados corregidos, mejorados o completados parcialmente y, en esencia, reordenados. Nada se creaba; simplemente se reformulaba, se transformaba, se le daba otro orden al viejo sistema patrio. El pasado se reordenaba así para configurar lo que el citado político asturiano calificó como el *sistema*, un complejo normativo coordinado con diversas piezas interrelacionadas. Ese Liberalismo, tímido y anticuario, superficial e historicista, ilustrado en toda la extensión del término, pretendía, pues, vivificar las antiguas normas jurídicas de nuestra Historia, darles publicidad, no alterarlas si no en lo más mínimo (si acaso ponerlas al día, adecuarlas a los nuevos tiempos, actualizarlas, pero sin perturbar su espíritu originario) y, en fin, difundirlas como si de un oculto tesoro se tratase, para encontrar en todas ellas, mediante búsqueda parcial e interesada, los principios constitucionales que formaban parte del léxico político común del momento. A partir de y en relación con esos principios, se trataría de glosar y de exponer sus coincidencias con lo que había sido la tradición hispánica. El juego propuesto es complejo: recuperar, leer, interpretar y aplicar las normas de nuestro Derecho histórico con arreglo al mapa conceptual que se tenía en el presente y que presidía los debates de la época, expulsando siempre de su pensamiento el pecado de innovación para pintar cada idea con un barniz de ancianidad que le daba más valor y efectividad, fuese esto verdad contrastable históricamente o no. Era lo de menos⁵¹.

bre constitucional, siendo el último concepto, de raíz ilustrada, el definitivo de todo el (nuevo, a la par que antiguo) sistema político constitucional.

⁵¹ Lo insinúa el padre Burriel, cit. *supra*, pero es Jovellanos quien más claramente lo lleva a la práctica. Se habla de una Constitución oculta, que ha desaparecido en el tiempo por obra y gracia de los juristas, que la han ignorado de forma sistemática, Constitución que coincide con (o que no difiere sustancialmente respecto de) las nuevas ideas liberales que se presentan como novedosas en la Europa de finales del siglo XVIII, una Constitución que se debe recuperar y reactivar. Unos párrafos de la carta a Fernández de Prado son sumamente gráficos: “¿Tenemos por ventura en España una constitución? Si usted dice que sí, ¿cómo es que no la estudiamos, que no la conocemos? Si me dice que no, siendo constante que la tuvimos en algún tiempo, es preciso decir que la hemos perdido; y no pudiendo atribuir esta

La persecución enconada y el hallazgo feliz de la Constitución histórica era el propósito principal, un fin complejo, lleno de implicaciones, dificultades y problemas,

pérdida ni a las clases iliteratas que nada estudian, ni a aquellos literatos cuyos estudios son de distinta naturaleza, debemos concluir que la pérdida de esta constitución, o por lo menos de su conocimiento, será imputable a los juriconsultos de cuya ciencia o facultad debiera ser objeto. En efecto, ¿no es cosa vergonzosa que apenas haya entre nosotros una docena de juriconsultos que puedan dar idea exacta de nuestra constitución? Las cuestiones que abraza este estudio son demasiado importantes para olvidadas. ¿Dónde reside esencialmente la soberanía, y cómo? ¿Si la potestad legislativa, la ejecutiva la judicial, están refundidas enteramente en una sola persona sin modificación y sin límite? ¿O si reside alguna parte de ellas en la nación o en sus cuerpos políticos? ¿Cuáles, en cuáles y cómo? ¿Cuáles son los derechos de las Cortes, de los tribunales, de los magistrados altos y inferiores que forman nuestra jerarquía constitucional? En suma, ¿cuáles son las funciones, las obligaciones, los derechos de los que mandan y de los que obedecen? ¿Puede dudarse que la ignorancia de estos artículos sea la verdadera fuente de toda usurpación, de toda confusión, de toda opresión y desorden?”, en Jovellanos, *Obras completas*. Tomo II. *Correspondencia. 1º (1767 - junio 1794)*, ed. cit., nº 835, p. 179. Más contundente todavía se manifiesta en su “Proyecto de dictamen sobre la institución del gobierno interino (26 de septiembre – 7 de octubre de 1808)”, en Jovellanos, *Obras completas*. Tomo XI. *Escritos políticos*, ed. cit., pp. 81-82: “Ello es que nadie puede negar que España tiene una Constitución santa y respetable, y unas leyes fundamentales consignadas en unos códigos; que estas leyes y esta Constitución no han perecido ni alterándose ni por la invasión del enemigo ni por la ausencia y cautiverio de nuestro deseado rey, ni tampoco por la súbita erección de las Juntas nacidas para repeler a aquél, librar a éste, defender sus derechos y los de su familia, y conservar la libertad de la nación”, no obstante lo cual “largas y tristes experiencias nos han enseñado que esta Constitución que hoy existe tiene ciertos vicios dignos de reformarse, que de siglo y medio a esta parte se ha ido poco a poco olvidando y arrinconando por los agentes del poder ejecutivo. Uno y otro ha provenido de no haber en la misma Constitución bastante apoyo, o como ya se dice, garantía. Que por falta de ésta, la libertad política y civil de los ciudadanos ha quedado vacilante y sido inicuaamente atropellada, especialmente esta triste última época (...)”; o más claramente en la “Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos”, en “Apéndices y notas a la Memoria de don Gaspar de Jovellanos. Número XII”, en Jovellanos, *Obras completas*. Tomo XI, *Escritos políticos*, ed. cit., nº 10, p. 690: “Tal es, pues, el carácter de la soberanía según la antigua y venerable constitución de España”; y nº 25, p. 697: “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 tienes estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablézcase. ¿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, que amen la justicia el orden, el sosiego público y la verdadera libertad, que no puede existir sin ellos”. Otros ejemplos donde aflora este concepto, en “Dictamen sobre la minuta de decreto de convocatoria de Cortes (13 de mayo de 1809 – 21 de mayo de 1809)”; en su sus “Reflexiones sobre la democracia (¿junio de 1809?)”; en la “Instrucción de la Junta de Legislación (finales de septiembre de 1809)”; y en el “Dictamen de la Comisión de Cortes que acompañó a las convocatorias por estamentos (8 de enero de 1810)”, todas ellas en ob. cit., p. 180, pp. 214-216, pp. 263-270, pp. 319-329, respectivamente. Cfr. bibliografía citada *supra* en notas nº 39 y 40, especialmente, I. Fernández Sarasola, “Estado, constitución y forma de gobierno en Jovellanos”, cit, pp. 77-118, en particular, pp. 89-101. Idea anticipada por León de Arroyal, *Cartas económico-políticas (Con la segunda parte inédita)*. Edición, prólogo y notas de José Caso González. Oviedo, 1971. *Primera Parte. Carta Segunda*, pp. 56-57 y, sobre todo, *Segunda Parte. Carta*

que acabará por conducir a la adopción de la Nación como el instrumento necesario para activar las reformas precisas: una Nación concebida como comunidad de padres de familia, varones, mayores de edad, suficientemente independientes, vinculados y agregados a pueblos y provincias, comunidad católica por descontado, superpuesta a las corporaciones existentes, conjunto patriarcal que también va a ser objeto de un proceso de mitificación y de envejecimiento, como no podía ser de otro modo⁵².

No obstante lo dicho, debe tenerse en cuenta la singularidad de ese movimiento de transición desarrollado en España, un movimiento que, lejos de las drásticas cesuras con el pasado, ya realizadas de forma ejemplar y expeditiva por la Francia revolucionaria, parecía decantarse por un modelo de revisión calmada y tranquila, pacífica y ordenada, de reformas pausadas y meditadas, más al estilo británico, con una clara dependencia y apoyatura en el pasado que es revivificado en el presente para programar el futuro y hacerlo realidad. Es lo que surge de las Cortes de Cádiz y de su legado normativo: nuevos conceptos, de inmediato envejecidos merced a un

Primera, pp. 171-176, pp. 178-179 (donde se afirma que en Castilla, no hay más Constitución que la costumbre y no hay más costumbre que la causalidad. La fuerza, afirma, ha sido la medida del poder de los reyes y la religión católica el único freno a la tiranía y el libertinaje) y p. 181 (Constitución, si es que se tiene, está compuesta de retazos toscos, desproporcionados, confusos y contradictorios). Esta postura se traducirá en un proyecto de Constitución, en ob. cit., *Segunda Parte, Carta Quinta*, pp. 225 ss., retrayendo, en cuanto sean compatibles con los innumerables derechos de la naturaleza, las reglas fundamentales de nuestra antigua y primitiva Constitución y las venerables costumbres y establecimientos de nuestros padres con armonía, facilidad y sencillez, ahora recogido por I. Fernández Sarasola, *Proyectos constitucionales*, ed. cit., pp. 15 ss., que esboza una acción del poder constituyente y no simplemente de la Historia [Cfr. S. Scandellari, “Il costituzionalismo storico di Leon de Arroyal: una possibile lettura delle *Cartas Económico-Políticas*?”, en *Historia Constitucional*, nº 5 (2004), pp. 191-235]. También la encontramos en Antonio Capmany, aunque desplazando el centro político y jurídico hacia los territorios de la Corona de Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas e incluso Asturias, en los que sí se puede rastrear Constitución, planteada como leyes dirigidas a proteger derechos y libertades de la Nación, cosa más difícil de demostrar en Castilla. Cfr. J. Álvarez Junco, “Capmany y su informe sobre la necesidad de una Constitución (1809)”, en *Cuadernos Hispanoamericanos*, nº 210 (junio, 1967), pp. 520-551; y, con mayor amplitud, F. J. Fernández de la Cigoña y E. Cantero Núñez, *Antonio de Capmany (1742-1813). Pensamiento, obra histórica, política y jurídica*. Madrid, 1993, pp. 271 ss.

⁵² Lo narra con mucha precisión J. M. Portillo, “La revolución constitucional en el mundo hispano”, en B. Clavero, J. M. Portillo y M. Lorente, *Pueblos, Nación, Constitución (En torno a 1812)*. Vitoria, p. 71. El problema con el que se encuentran Jovellanos o Capmany en el siglo XIX es, en cierta forma, el que anticipaba León de Arroyal en el XVIII: que esa Constitución histórica del Reino, esa Constitución antigua española, como tal no existía o no podía ser hallada. Algunas partes podían ser reconstruidas (las de la antigua Corona de Aragón), otras estaban vivas (Navarra, Provincias Vascongadas), otras tenían una existencia más que dudosa y eran inencontrables (Castilla), pero una global Constitución hispánica no podía ser prefigurada, ni reconstruida porque nada había en el tapiz de la Historia para ello. Esto explica que los liberales más acérrimos decidieran resolver la aporía de un modo drástico: no había que restablecer Constitución alguna, sino recobrar (y así reactivar) un antiguo-nuevo sujeto político que había padecido en silencio la incomprensión, el desprecio y el ocultamiento por parte del despotismo de los reyes y de sus ministros. Ese sujeto es, cómo no, la Nación española y, a partir de la misma, era posible volver a fijar los términos exactos del debate constitucional.

discurso de clara raigambre historicista que creía (o quería creer) ver en la Historia la madre de todas las nuevas concepciones acerca del poder y de sus atributos, pero también viejas instituciones, dispositivos y mecanismos, procedentes de antaño y adaptados a las exigencias del nuevo modelo político que se está diseñando en esa transición. Muchos de los términos que se comienzan a utilizar son de inmediato situados ante el espejo de la Historia y, con buena fe, se intenta colocarlos en una dimensión temporal lejana, a los efectos de fortalecer su imbricación en el esquema político del momento presente, lo que termina por difuminarlos y desnaturalizarlos en muchos casos, en hacerlos confusos y ambiguos, permitiendo su uso por opciones políticas antitéticas. El choque entre la realidad y el deseo se resuelve en el seno de la Historia.

Las ideas de Nación⁵³ o de Constitución⁵⁴, ideas nuevas en apariencia o que se querían nuevas a todas luces, fruto de los renovados aires liberales, sin embargo, no se presentaron como algo novedoso, sino como algo antiguo, que ya era conocido. Se trataba de conceptos que habían sufrido ciertas vicisitudes críticas por culpa de reyes y ministros ajenos al espíritu patrio y que tenían que ser recuperados para resucitar así el esplendor político de antaño, la grandeza de la Monarquía. Esa mezcla acaba por desactivar la novedad ideológica porque la Historia ocupa, sin oposición, ni discusión alguna, el lugar de la *novatio*. Lo constitucional se vuelca en el pasado y se instala allí. Pero también el pasado se hace constitucional. De la misma manera, Cádiz acogerá en su seno prácticas, usos, estilos e instrumentos del Antiguo Régimen, diferentes mecanismos que se venían empleando con regularidad y que pasan a ser contemplados ahora desde la óptica de la nueva (y antigua) Constitución, convalidando su vigencia e insertándolos dentro de la nueva (y antigua) dinámica constitucional. Lo ancestral triunfa y se transmuta en dispositivo moderno. Vestigios del pasado o supervivencias institucionales se dan la mano con un discurso político que emplea la Historia como elemento unificador, como manantial de donde fluyen

⁵³ No era exactamente un cuerpo abstracto de individuos iguales en derechos y libres en cuanto a sus opiniones y actividades públicas, con una sola ley que sirviera de baluarte frente los excesos de esta libertad, como quería R. Hocquelllet, “El Rey y la Nación. Monarquía tradicional y representación moderna”, cit., p. 66., sino, más bien, el complejo entramado corporativo y católico, indudablemente monárquico y nada ocupado en el individuo, que ha teorizado J. M. Portillo Valdés, “De la Monarquía Católica a la Nación de los Católicos”, en *O liberalismo nos seus contextos. Un estado da questão*. Coordinador: Xosé Ramón Barreiro Fernández. Santiago de Compostela, 2008, pp. 165-184, sintetizando trabajos anteriores. Incluso se puede decir que hay una Nación preconstitucional que existe y triunfa, frente a una Nación constitucional, la del texto que así la proclama, que no llega a cuajar y que acaba sepultada por la anterior, incapaz de terminar con sus rasgos más relevantes. La primera sería la heredada del Antiguo Régimen; la segunda, la que no acaba de ser prefigurada en la realidad práctica. Ésta es la ideal y soñada; aquélla, la real y materializada.

⁵⁴ Vid. J. Varela Suanzes-Carpegna, *La Teoría del Estado en los orígenes del Constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, ed. cit., pp. 121 ss.; y F. Tomás y Valiente, “Génesis de la Constitución de 1812”, cit., pp. 13-125.

los principales términos del nuevo vocabulario político para reflejarlos en lo pretérito y darles así mayor consistencia y empaque, es decir, mayor legitimidad, fuerza, implantación, arraigo, poder. Lo cierto es que no hay novedad reseñable (o, cuando menos, ninguno de los diputados actuantes, liberales o no, europeos o americanos, así lo percibe al moverse en estos esquemas mentales de dependencia histórica acentuada, de puertas abiertas al pasado, de coexistencia con el mismo), no hay creación, sino reformulación del pasado y del presente. Cádiz puede ser leída sin mayores complicaciones, con estas lentes antiguas porque su escritura y lo recopilado en esa escritura así lo prueban, porque lo pretérito suministra elementos suficientes para comprenderlo sin necesidad de invocar actualizaciones⁵⁵.

En todas las partes, figuras, instituciones y recodos de la Constitución, se asiste a la combinación de esos dos factores, a esa confusión de dimensiones temporales limítrofes y no separadas, a ese tránsito continuado entre pasado y presente o entre presente y pasado: la antigüedad fingida de los nuevos conceptos (que quedan desfigurados por ese proceso de envejecimiento deliberado) y la antigüedad constitucionalizada de los viejos mecanismos (que son rejuvenecidos en los nuevos textos aprobados de forma sucesiva) serán las dos fuentes que servirán para explicar los rasgos más esenciales de cada instituto particular. El lastre de ese pasado lo puebla todo y convierte el articulado gaditano en una exposición de valores, principios y categorías del Antiguo Régimen, en un catálogo de la Monarquía transustanciada en Nación, pero sin hacer desaparecer la primera, antes bien coexistiendo ambos sujetos en difícil armonía. Ese equilibrio entre tradición y modernidad, entre pasado y presente, esa combinación de dimensiones temporales que acude a lo anterior para legitimar la novedad o que transporta desde el pasado al nuevo régimen los antiguos vehículos de

⁵⁵ Para acreditar este gusto historicista, que no es prueba de mecanismo disuasorio alguno, ni subterfugio ocultista, ni estrategia para camuflar la eventual revolución, sino convencida confesión de las partes implicadas que hablan del pasado con una naturalidad pasmosa porque no lo ven como algo lejano, sino próximo, cotidiano y presente, que ha de ser objeto de reforma y actualización, basta remitir, entre otros muchos, a los siguientes textos: la Consulta al País, en M. Artola, *Los orígenes de la España contemporánea*. 2ª edición. Madrid, 1975-1976. Tomo II, pp. 123 ss.; el juramento que prestan los diputados gaditanos en su parte final: “¿Juráis desempeñar fiel y lealmente el encargo que la Nación ha puesto en vuestro cuidado, guardando las leyes de España, sin perjuicio de alterar, moderar y variar aquellas que exigiese el bien de la Nación?”, en R. Solís, *El Cádiz de las Cortes. La vida en la ciudad en los años 1810 a 1813*. Madrid, 1958, p. 258; el Discurso Preliminar elaborado por la Comisión constitucional, en A. de Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de Luis Sánchez Agesta. Madrid, 1981. Parte I, pp. 67-77 y pp. 89-94; Parte II, pp. 96-97 y p. 106; y Parte III, pp. 127-129; el Preámbulo y los primeros artículos del propio texto constitucional gaditano, en R. Rico Linage, *Constituciones Históricas. Ediciones oficiales*. 3ª edición. 3ª reimpresión. Sevilla, 2010, pp. 19 ss.; la “Proclama de las Cortes. Las Cortes Generales y Extraordinarias a la Nación española”, en J. M. Blanco White (ed.), *El Español*. Londres, 1812. Tomo V, nº XXV, 30 de octubre de 1812, p. 437; o el “Manifiesto de las Cortes a la Nación española”, dado en Madrid el 16 de febrero de 1814, en A. García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*. 9ª edición. 10ª reimpresión. Madrid, 1984. Tomo II, nº 1.216, pp. 1.080-1.083.

acción del absolutismo, es lo que permite afirmar que Cádiz es, antes que nada y por encima de cualquier otra consideración, la culminación de lo pretérito, la sublimación del pasado, la conclusión del movimiento ilustrado, y no la inauguración de un nuevo tiempo que se quiere constituyente y, después, constitucional⁵⁶.

Con Cádiz, con su obra constitucional y legislativa, se da por clausurado el tiempo ilustrado, se lleva a buen puerto parte de sus postulados, y se ponen las bases para la eclosión del Liberalismo sobre las cenizas que deja la descomposición de todo el legado antiguo en un tránsito hacia el Romanticismo político que se hace con plena naturalidad, con sencillez y sin traumas excesivos. Es una revolución, sí, pero hacia la tradición, hacia lo convencional, hacia atrás, retroactiva y retrospectiva: una tradición revolucionaria sutilmente camuflada, o bajo apariencia de revolución, concebida como vuelta a los orígenes más puros y virginales, a lo esencial, a lo primitivo, es la que acaba por implantarse, vinculando pasado, presente y futuro en un eterno retorno inmovilizado⁵⁷. Este proceso, como todo en la Historia, se fue desarrollando de un modo gradual y progresivo, siempre con impulsos y con resistencias, accio-

⁵⁶ Concepto, el de poder constituyente, que no se desarrolla, ni articula en Cádiz, a pesar de algunos pronunciamientos de los diputados más liberales como Calatrava o Toreno [Cfr. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*. Madrid, 1870 (= en adelante, *DSCGE*), nº 327. 25 de agosto de 1811, p. 1.691; o en *DSCGE*, nº 330. 28 de agosto de 1811, p. 1.714]. En otros casos, como el de Argüelles, la distinción poder constituyente–poder constituido no es tan clara como se quiere hacer pensar y el espíritu del Antiguo Régimen vuelve a planear sobre sus discursos, como en *DSCGE*, nº 361. 28 de septiembre de 1811, p. 1.947. Sobre la posibilidad de una Nación constituyente y su acción en orden a realizar, impulsar o promocionar libertad política, vid. las reflexiones de J. M. Portillo Valdés, “La libertad entre Evangelio y Constitución. Notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812”, en J. M. Iñurritegui y J. M. Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*. Madrid, 1998, pp. 139-177. No obstante lo cual, la mayoría de los autores que se han acercado al mundo gaditano ponen de relieve esta noción, que me atrevo a negar por no estar presente un concepto de Nación análogo al francés y no estar cristalizado en un entorno de absoluta libertad y de plena representatividad. No hay Nación como comunidad autónoma de hombres libres e iguales (hay otra suerte de Nación, pero no ésa), luego no hay plena soberanía, ni completo poder constituyente en el sentido de poder auténtico, originario, prejurídico y absolutamente ilimitado. Basta recordar el juramento que prestan los diputados gaditanos al constituirse en Asamblea y los demás textos de regusto historicista, citados *supra* en nota nº 55. Ni la Nación era tan soberana como creía, ni el rey era tan poco soberano como se decía. Se esboza, si se quiere, una cierta soberanía compartida entre estas dos instancias, en lo que será un signo distintivo del posterior pensamiento liberal moderado o doctrinario, como ha puesto de relieve J. Varela Suanzes-Carpegna, en los trabajos indicados *supra* en nota nº 41. En todo caso, la ausencia de ese poder no implica negar la necesidad de una Constitución escrita, sistemática, articulada y racionalizada, de una Constitución formal, la cual estaba basada en la Historia, en la sucesión de previos consentimientos y juramentos de las partes políticas implicadas, donde se hallaba finalmente la Constitución material, escindida de la anterior y con una fuerza suficiente para imponerse a aquélla.

⁵⁷ Cfr. D. Sevilla Andrés, “La Constitución de 1812, obra de transición”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 126 (1962), p. 133; y L. Sánchez Agesta, “Agustín de Argüelles y la Constitución de 1812”, en *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, ed. cit., p. 41; y “Sobre la Constitución de Cádiz”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10, nº 30 (septiembre-diciembre, 1990), p. 19.

nes y reacciones, pero de forma inexorable e implacable. La partitura estaba escrita, a lo que parece, desde una perspectiva de intemporalidad.

Antes de la Constitución, los legisladores gaditanos habían comenzado a pergeñar un nuevo diseño institucional que tenía como partida de bautismo el Decreto I de 24 de septiembre de 1810 y las sucesivas disposiciones aprobadas entre 1810 y 1812, en muchas de las cuales se va a prefigurar la materia después elevada a la Constitución, y se van a sentar las bases para la construcción de un nuevo poder, auspiciado por esa Nación y por la soberanía que decía encarnar y representar, al mismo tiempo que por el peso de la Historia, de la tradición, del pasado, auténtico motor constituyente bajo la forma de Leyes Fundamentales. Nación e Historia, o, lo que es lo mismo, Nación y Monarquía, acaban por ser reputados los verdaderos actores del proceso iniciado en la Isla de León. Un Nación que golpea en primer lugar, pero que luego va admitiendo la recomposición de fuerzas por medio del juego de la Historia en provecho de la realeza.

En resumidas cuentas, el diálogo continuo entre presente y pasado tiene dos direcciones: no sólo el pasado se hace presente a través de pervivencias y supervivencias variadas. También las concepciones liberales, como se ha visto, se transmiten al pasado y se tratan de introducir en la Historia patria. Son buscadas en el mar del tiempo, convencidos como estaban los pensadores e intelectuales del momento de que habían existido desde siempre y de que la novedad era mínima e imperceptible. Asimismo hay un fenómeno inverso, sutilmente diferenciado del anterior, aunque su presentación y sus efectos sean idénticos y respondan a la misma intencionalidad práctica: el traslado del pasado al presente constitucional a través del acarreo de actitudes, instrumentos o dispositivos institucionales, que se encajan en el nuevo edificio normativo y que se convierten con pasmosa naturalidad en partes consustanciales del mismo, como si también hubiesen existido siempre ligadas a la nueva experiencia política, es decir, pasan a las nuevas estancias suministradas por el orden constitucional y se integran en ese marco jurídico nuevo y, a la vez, antiguo, en ese contexto reformado a partir de las Leyes Fundamentales. Diversos elementos hallan su puesto, por azar, por inercias o por acciones deliberadas, en el edificio constitucional y se incorporan al nuevo tiempo, a pesar de su vetustez.

El concepto moderno se traslada al pasado, con el argumento de que ya había existido, de que ya había operado con anterioridad y ahora era felizmente recuperado cuando las circunstancias permitieron el resurgimiento de las prácticas políticas primitivas, las más auténticas. Del mismo modo, lo pasado se incorpora al presente en y para algunos aspectos institucionales. Nada hay nuevo en el diseño político y jurídico; todo es esplendor pretérito, real o ideado, recuperado o trasladado, ahora que las condiciones toleran la reaparición de las esencias políticas patrias. En esas normas, en ese caudal procedente de la Historia (la Constitución histórica, las Leyes Fundamentales, el Derecho Público Hispánico y otros términos análogos), se perciben o se quieren percibir, muchas veces de un modo natural, en ocasiones con for-

zadas interpretaciones, antiguos principios constitucionales que ahora se dan como válidos y que se presentan como nuevos en ese arranque del siglo XIX. Los conceptos saltan el tiempo en que fueron creados para sumergirse en los siglos precedentes y encontrar el origen al que se pueden asir para que, de este modo, la Historia sea la responsable última de toda la estabilidad política de que se disfruta y se eviten rupturas marcadas y drásticas. O bien se hace al revés: se transita del pasado al presente sin cesuras, ni estridencias: sólo con continuidades, con traslaciones. Del presente al pasado o del pasado al presente, el resultado es el mismo: demuestra la utilidad de la Historia, con su amplia flexibilidad, para trazar discursos de legitimación del sistema en su conjunto y para ensamblar una máquina con piezas de dispar procedencia, amparadas todas ellas por el tiempo.

El Medievo se convierte así en el manantial de los principios constitucionales materiales que se quieren verter en el nuevo texto de la Constitución formal, negando cualquier acción constituyente propia a las Cortes mismas⁵⁸, es decir, cualquier poder omnímodo a la Nación que aquéllas dicen representar (que no es constituyente, sino constituida, por ende, dado que está supeditada a las Leyes Fundamentales de la Monarquía). Cádiz no crea Nación alguna, sino que declara y perfila una

⁵⁸ Cfr. *supra* nota nº 56. Varias manifestaciones de los diputados dan prueba de ello. Así, por ejemplo, Oliveros. Sesión de 25 de agosto de 1811: “Esta Nación, Señor, no se está constituyendo, está ya constituida; lo que hace es explicar su Constitución, perfeccionarla y poner tan claras sus leyes fundamentales, que jamás se olviden, y siempre se observen”; Argüelles. Sesión de 28 de agosto de 1811: “La comisión no olvidó un solo instante que las Cortes estaban congregadas para restablecer la primitiva Constitución, mejorándola en todo lo que conviniese; así es que sabía que habían venido no tanto a formar de nuevo el pacto, como a explicarle é ilustrarle con mejoras”; y Lera. Sesión de 29 de agosto de 1811: “La Nación española, con igual libertad y derecho que las demás del universo, teniendo en sí el poder de gobernarse, quiso elegir una persona para que la gobernara, instituyendo una Monarquía bajo el pacto y las condiciones que forman las leyes fundamentales de nuestra antigua Constitución (...) A falta de un documento individual, no nos queda más arbitrio que el de acudir á la historia, á las determinaciones de Cortes que se conservan, á los usos y estilos inmemoriales de la Nación, y á los Códigos y leyes de ella (...) Sola la Nación, y esto en virtud de la soberanía que reside en ella radicalmente, aun después de haberse constituido”. Cfr. *DSCGE*, nº 327, p. 1.691; nº 330, p. 1.709; y nº 331, p. 1.721, respectivamente. O, de un modo más explícito, el diputado realista Aner. Sesión de 18 de enero de 1812: “De nada servirán los desvelos y afanes de V. M. en restablecer la sabia, respetable y antigua Constitución de la Monarquía española, si al mismo tiempo no adoptase V. M. todas las medidas convenientes para su estabilidad y observancia (...) Y nosotros, después de tantos males y trastornos sufridos, ¿seremos menos cautos en adoptar los medios más análogos á perpetuar la Constitución que restablecemos, y que por su excelencia es uno de los monumentos más perfectos de legislación? La Constitución, Señor, es la ley que por su naturaleza debe llamarse estable; es el área donde se asienta y reposa el grande edificio de la sociedad; es la tabla donde cada ciudadano lee los derechos que le corresponden y las obligaciones á que está sujeto; es, en suma, la gran carta en que la Nación establece su Gobierno, declara su religión y asegura sus imprescriptibles derechos. No tratamos, Señor, como algunos se han persuadido, de formar una nueva Constitución, ó hacer un nuevo pacto social; tratamos, sí, únicamente de restablecer nuestras leyes fundamentales, cuyo olvido ha acarreado á la Nación tantas desgracias (...) Las leyes fundamentales que compiladas en un Código restablecemos á su observancia, por su naturaleza ó importancia deben ser estables”, en *DSCGE*, nº 472, p. 2.651-2.652.

Nación precedente, conformada con arreglo a la Historia y con los caracteres que esa Historia haya determinado o le vaya determinando, rechazando así cualquier ruptura o cesura en la larga vida de nuestras Leyes Fundamentales, de nuestra auténtica Constitución que se compone de las anteriores y que vive *sub specie aeternitatis* en un fluir continuo hacia el fin de los tiempos, siempre intacta e inmaculada⁵⁹.

Se hace de la Edad Media el bosque originario, el mítico momento primigenio de la Nación, la fuente del nuevo orden político, que no es más que simple restauración del viejo orden. Se actúa, si se quiere ver así, más al estilo británico, sobre todo, por parte de los realistas, aunque no exclusivamente,⁶⁰ que al modo francés, que encarna-

⁵⁹ Cfr. las “Reflexiones sobre la democracia”, de Jovellanos, *Obras completas*. Tomo XI. *Escritos políticos*, ed. cit., pp. 214-216: “Suponiendo que un Gobierno mixto, donde estos tres poderes están separados, la Constitución de España, aunque imperfecta, era en la Media Edad de las mejores de Europa”, añadiendo además la función precisa y exacta que correspondía a las Cortes: “Debe, pues, la Constitución, poner límite a la independencia de estos poderes, y este límite no puede hallarse sino en una balanza que mantenga entre ellos el equilibrio. Este equilibrio debe consistir en que gobierne siempre la Ley, nunca el Hombre, en cuanto sea posible. El cuerpo legislativo puede hacer leyes, pero no trastornar la Constitución que el mismo ha creado y reconocido”. Vid. además, “Apéndices y notas a la Memoria de don Gaspar de Jovellanos. Número XI”, en Jovellanos., *Obras completas*. Tomo XI. *Escritos políticos*, ed. cit., nº 9, p. 683: “Que, supuestas estas verdades, no reside en la Suprema Junta poder bastante para alterar esta constitucion, aun cuando alguna razón de utilidad la aconsejase; porque en negocio tan grave, el Soberano mismo, cuyo poder representa, no podría ni debería hacer tal alteración sin la concurrencia de las Cortes”. Es decir, niega valor constituyente a unas Cortes que lo pueden todo, excepto alterar la Constitución tradicional que está por encima de todo poder. En su defensa, se debe decir que también niega tal poder al monarca.

⁶⁰ De nuevo, Jovellanos, prototipo de anglofilia, habla, por contraposición y con ánimo crítico, del “triste ejemplo francés”, de la “imprudencia de su gobierno”, de “tantas y tan monstruosas teorías constitucionales”, en su “Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos”, en “Apéndices y notas a la Memoria de don Gaspar de Jovellanos. Número XII”, en Jovellanos, *Obras completas*. Tomo XI, *Escritos políticos*, ed. cit., nº 28, p. 699. Una elemental descripción de ese modelo británico en J. Delgado Porras, *La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*. Prólogo de Gregorio Peces-Barba. Madrid, 2001. Para su difusión más allá de las islas que lo vieron nacer, vid., para España, J. Varela Suanzes-Carpegna, “El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX”, en J. Alvarado (ed.), *Poder, Economía, Clientelismo*. Madrid, 1997, pp. 97-124; y, de nuevo, en J. M. Iñurritegui y J. M. Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, ed. cit., pp. 79-108 [= *Política y Constitución en España (1808-1978)*, ed. cit., pp. 279-307]; para el área mediterránea, los varios trabajos recogidos en A. Romano (a cura di), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra fine del '700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario Internazionale di Studio in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*. Milano, 1998, y un amplio fresco doctrinal en C. Álvarez Alonso, *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*. Madrid, 1999, pp. 89 ss. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la visión que se tenía de la Constitución inglesa era la que proporcionaron los comentaristas de esa *balanced Constitution*, con el amplificado y distorsionado mito de la Constitución mixta (Locke, Blackstone, Adams., Ferguson, Hume, Montesquieu o De Lolme, silenciando a otros más críticos y realistas, como Burke, Paine, Pitt, Fox, Sheridan o Bentham), y no la que imperaba en Gran Bretaña en tiempos gaditanos, es decir, se tuvo en cuenta el modelo del *Statute Law* aprobado tras las Gloriosa Revolución de 1688 (*Bill of Rights* y *Act of Settlement*), que perfilaba una

ba el modelo arquetípico de los liberales⁶¹. O aún mejor: se construye un aparato institucional inspirado en la tradición peninsular (con su neoescolasticismo, fruto de esta cultura de fuerte impronta teológica), con aditamentos tomados de Francia (sin poner sobre el tapete los más radicales de estos) y con un discurso que lo envuelve todo de clara raigambre británica, presentando el producto final como algo hallado en la Historia y recuperado a partir de ella. No se hará una revolución en Cádiz, sino una reforma intensa y profunda, que es cosa diferente: un traslado de la soberanía en toda su extensión y con todos sus límites, proveídos por el fluir histórico, de la (supuestamente) anciana y decrepita Monarquía borbónica a la (pretendidamente) nueva y cambiada Nación católica, dando paso a palabras y conceptos nuevos, leídos con lentes ancianas, pero desprovistos de mecanismos que los hiciesen realmente efectivos, o bien encajando elementos antiguos en el nuevo texto constitucional, como ya se ha indicado hace unas páginas. Se efectuará una revisión más formal que sustancial del pasado jurídico-constitucional; se procederán a volcar en el pasado los nuevos conceptos imperantes y se trasladarán del pasado inercias institucionales que paralizan cualquier forma de revolución del orden político, cualquier cambio sustancial. Se volverá a los primitivos orígenes donde se hallaban todas aquellas esencias políticas de la Nación con aquellas correcciones, mejoras o enmiendas impuestas de forma impera-

Monarquía Constitucional teóricamente hablando, pero que difería de la realidad práctica británica, la cual, con sus costumbres parlamentarias y convenciones políticas, había convertido esa forma anterior en una incipiente Monarquía Parlamentaria, alejada de ese equilibrio constitucional mitificado y con importante pérdida de poder por parte del rey a favor de su Gabinete y del Parlamento (sobre todo, los Comunes), y con los primerizos esbozos de partidos políticos. Nada de eso se dejaba traslucir en la visión idílica del modelo británico. Constitución inglesa como modelo, sí, pero mediando sus comentaristas y eludiendo de forma deliberada la realidad parlamentaria coetánea. Vid. un pequeño esbozo de esa dualidad de interpretaciones en W. Bagehot, *La Constitución inglesa*. Estudio preliminar de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna. Traducción del inglés de Adolfo Posada. Madrid, 2010, pp. XI-XXIV; y ahora, con abundancia e inteligencia, C. Álvarez Alonso, "Instrumentalización y utilidad de un mito constitucional: la *English Ancient Constitution* de Coke a Bolingbroke", en *Fundamentos*, nº 6, pp. 203-268.

⁶¹ Para la influencia francesa en este nuestro primer constitucionalismo, vid. *supra*, nota nº 48; W. B. Diem, "Las fuentes de la Constitución de Cádiz", en AA. VV., *Estudios sobre Cortes de Cádiz*. Pamplona, 1967, pp. 351-486; J.- R. Aymes, "Le débat idéologique-historiographique autour des origines françaises du libéralisme espagnol: Cortes de Cadix et Constitution de 1812", en *Historia Constitucional*, nº 4 (2003), pp. 45-102; e I. Fernández Sarasola, "La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español", en *Forum Historiae Iuris* (April, 2005). Dirección en Internet: <http://www.forhisiur.de/zitat/0504sarasola.htm>, quien propone una solución ecléctica respecto del influjo británico a partir de la lectura que hacen los franceses de la Constitución inglesa, en *IV. El constitucionalismo francés como "intérprete" de la Constitución inglesa*, §. 61 ss., cosa en parte cierta si tenemos en consideración la difusión de las obras de Montesquieu o de De Lolme, por citar dos ejemplos, en las cuales se glosaba el modelo inglés. Aquí también Constitución inglesa como modelo, sí, pero mediando la lectura francesa. Vid. a modo de ejemplo, J. B. de Lolme, *Constitución de Inglaterra*. Estudio y Edición de Bartolomé Clavero. Madrid, 1992; o, como reflejo hispánico de esa tendencia, la obra del Duque de Almodóvar, *Constitución de Inglaterra*. Estudio preliminar, transcripción e índices por Jesús Vallejo. Madrid, 2000.

tiva por la dinámica de los tiempos. Consiguen así los diputados gaditanos un arriesgado equilibrio entre modernidad y tradición, entre presente y pasado, una dialéctica que se reproduce en muchos campos como debate reiterado y abierto entre la Historia que se tiene realmente o que se idealiza y el presente que se desea también idealizado.

Como se ha podido ver, Cádiz no nace de la nada, ni inventa realidad alguna, ni supone un punto de inflexión. Es mucho menos original de lo que se pretende porque abraza el historicismo sin ambages. Los orígenes de tal actitud referida se pueden hallar sin mayores problemas en el siglo XVIII, que opera como caldo de cultivo de lo que se reproducirá después con abundancia entre la elite política. Comienza en esa centuria una fuerte y estrecha interacción entre esas dos etapas de la Historia de España, Medioevo e Ilustración, merced a la labor interesada y parcial de los eruditos que pueblan la Corte española, los Consejos, las Academias, las Universidades, las Sociedades Económicas y demás instancias de poder (y, no se olvide, de saber) de mediados del siglo XVIII. Los ilustrados no estudian tanto el Medioevo en sí mismo considerado sin más, cuanto que hacen un empleo de la Edad Media para sus propósitos: no buscan su exacta resurrección, sino su conversión en una suerte de mina o cantera donde se puedan encontrar y extraer las esencias políticas, jurídicas, sociales, religiosas y culturales, ideales todas ellas de aquella patria amenazada por los efluvios de lo moderno, ejemplificado en el cambio drástico que se estaba viviendo. La convulsión política de este Siglo de las Luces, la necesidad de dotar de completa legitimidad a la nueva dinastía y de hacerla entroncar con el pasado más esplendoroso, la crisis política en el tránsito hacia el siglo XIX con un enorme desprestigio de la realeza simbolizada en la persona de Carlos IV, el complejo intelectual que subyace en todo ese largo tiempo (amalgama de ideas francesas, folletos revolucionarios, escritores políticos y constitucionales ingleses, iusnaturalismo y iusracionalismo, moralistas escoceses, en una lectura adaptada, por descontado, a España), la crisis que se desencadena a partir de 1808 en todos los frentes, la emergencia de la Nación que vienen a reemplazar a (mejor dicho: a coexistir con) la Monarquía, todo ello sazonado con las ideas históricamente establecidas relativas a las Leyes Fundamentales, a la representación parlamentaria, a las libertades civiles y políticas, a los derechos de los súbditos, al pensamiento constitucional y a otros complejos elementos revolucionarios, muchos de ellos incorporados al final texto gaditano, fuerzan a idear unos pilares ideológicos que no se construyen sobre el vacío, sino que se incardinan en una tradición ininterrumpida (silenciada en ocasiones, ocultada, disminuida, combatida, por medio de elementos ajenos a la Historia nacional), la cual resurge con fuerza y brío cuando se ve liberada de aquellas ataduras despóticas, cuando se puede expresar realmente tal y como es, esto es, tal y como había sido y debería ser en el futuro más próximo⁶².

⁶² Para todo lo que sigue, vid. J.M. Nieto Soria, *Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*. Madrid, 2007, en especial, pp. 181-188, completado con mi reseña “De la constitución Histórica a la Historia Constitucional. El Medioevo como

Un ejemplo práctico de todo lo dicho, de todo ese discurso historicista y retroactivo, sincero y veraz, nacido de las convicciones más profundas, latente a lo largo del siglo XVIII, se puede contemplar con facilidad si nos volvemos a acercar a los años inaugurales del siglo XIX, años que fundan todo un nuevo momento político de perfiles constitucionales, entendiendo constitucional en un acepción histórica y no normativa. La convocatoria de Cortes⁶³, la *Consulta al País*, que mandó elaborar la Junta Central⁶⁴, el famoso *Discurso preliminar* a la Constitución de Cádiz⁶⁵, así como el *Preámbulo* y los primeros artículos del texto constitucional de 1812⁶⁶, constituyen arquetipos de esta corriente de pensamiento tan firmemente asentada como sólidamente justificada. Rasgo común que presentan todos los textos citados es que, como se afirma con total claridad sin excepción, el movimiento político-constitucional en marcha no contiene ni un ápice de novedad⁶⁷. Nada en la Constitución, recíprota final de las reformas, es nuevo; nada ostensiblemente novedoso se ha creado, ni se ha hecho, ni se ha impuesto. Simplemente, los diputados (ni siquiera pueden ser llamados constituyentes) han procedido a examinar la Historia, esto es, la incesante tradición hispánica (y no sólo castellana), la han limpiado de impurezas, la han depurado de corrupciones de todo tipo debidas al despotismo ajeno a la tradición nacional, han ordenado de modo sistemático esas antiguas Leyes Fundamentales (sus principios, máximas, índole y espíritu: no necesariamente su literalidad es siempre respetada), y, por fin, les han dado una nueva y amplia difusión en todo el orbe hispánico en sus dos hemisferios. Porque esas antiguas leyes, ahora constitucionalmente escritas en un solo texto, que conformaban un *proyecto, nacional y antiguo en la sustancia, nuevo solamente en el orden y método de ordenación*⁶⁸, tenían

imaginario político”, en *Historia Constitucional*, nº 10 (2009), pp. 511-527. Para el contexto histórico, es suficiente M. Artola, *La España de Fernando VII*. Introducción por Carlos Seco Serrano. 3ª edición. Madrid, 2008. Recomendable la lectura de F. de Angelis, *La rivoluzione spagnola degli anni 1808-1810. Alla ricerca di un modello politico-costituzionale tra Antico Regimen e rinnovamento*. Prefazione di Faustino Martínez Martínez. Roma, 2010.

⁶³ Con presencia constante de las Leyes Fundamentales, como tópico expuesto en discursos, memorias, notas y propuestas de todo signo. Vid., más en detalle, F. Suárez, *El proceso de la convocatoria de Cortes (1808-1810)*. Pamplona, 1982, pp. 33 ss.

⁶⁴ Vid. M. Artola, *Los orígenes de la España contemporánea*, ed. cit. Tomo II, pp. 123 ss. Completado y mejorado con las publicaciones del Seminario de Historia Moderna de la Universidad de Navarra: M. I. Arriazu, “La consulta de la Junta Central al país sobre Cortes”, en AA. VV., *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, ed. cit., pp. 15-117; *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Baleares*. Estudio preliminar y notas de Federico Suárez. Pamplona, 1967; *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Valencia y Aragón*. Pamplona, 1968; y *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Andalucía y Extremadura*. Pamplona, 1974.

⁶⁵ Vid. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, ed. cit., Parte I, pp. 65 ss.

⁶⁶ Vid. R. Rico Linage, *Constituciones Históricas*, ed. cit., pp. 19 ss.

⁶⁷ Cfr. también *supra* notas nº 56 y nº 58, con las opiniones de algunos diputados en este mismo sentido restaurador.

⁶⁸ Cfr. *Discurso preliminar*, ed. cit. Parte I, p. 77.

defectos que había que subsanar (dispersión, ambigüedad, contradicción entre ellas, incompatibilidad con la idea de una monarquía moderada), muchas se habían perdido (por obra de los reyes y de sus ministros), habían sido vejadas y habían devenido inaplicables, y otras tenían que ser recogidas y mejoradas. Esa acción política de los Argüelles, Muñoz Torrero, Luján, Canga, Calvo de Rozas, Nicasio Gallego, Toreno y compañía, sin embargo, no es algo impostado o meramente retórico⁶⁹; responde al convencimiento político de que están operando en la Historia, con la Historia y para la Historia, que ésta es el sustrato sobre el cual deben construirse las decisiones políticas que de ahí en adelante se vayan tomando en algunos casos con plena concordancia, en otros con discrepancia absoluta, respecto del pasado⁷⁰. Pero parten de ese pasado como base indiscutible a partir del cual operar, lo que lleva a una cierta paralización y contemporización de los espíritus más radicales. Son las élites jurídicas, militares y religiosas las que petrifican un modelo que impidió en su momento la eclosión de una sociedad civil, plenamente liberal y democrática, configurando una comunidad nacional monárquica, católica y ciertamente aún corpora-

⁶⁹ El tremendo influjo francés es lo que tradicionalmente se ha esgrimido para explicar el recurso a la Historia como una suerte de camuflaje de la acentuada *francofilia* del texto gaditano. Como se indica *infra*, creo que se debe creer en la sinceridad de los protagonistas del momento y aceptar ese recurso continuo y cotidiano a la Historia como algo explicable conforme a los moldes intelectuales del momento. Es precisamente ese recurso el que da pie, siquiera de forma inconsciente, a la emulación del modelo británico. Cfr. F. Suárez, “Sobre las raíces de las reformas de las Cortes de Cádiz”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 126 (1962), pp. 31-67; y J. L. Comellas, “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812”, en *ibidem*, pp. 69-112; W. B. Diem, “Las fuentes de la Constitución de Cádiz”, en AA. VV., *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, ed. cit., p. 366 y pp. 485-486; M. Martínez Sospedra, *La Constitución española de 1812 (El constitucionalismo liberal a principios del siglo XIX)*. Valencia, 1978, pp. 291 ss.; y J. Varela Suanzes-Carpegna, en los trabajos citados *supra* nota nº 48. En este mismo sentido, I. Fernández Sarasola, “La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana”, cit., pp. 372-378, habla de un historicismo de cuño nacionalista como elemento clave en la argumentación de los preceptos constitucionales (que incide así en la retórica discursiva más que en el contenido de aquellos), el cual origina, en p. 397, una “mera estrategia política, orientada a evitar parecidos demasiado evidentes con el constitucionalismo revolucionario francés”, es decir, conforme a p. 399, se trata de una “teoría de la ocultación”; el mismo, en “La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español”, cit., §. 46, afirma que el historicismo era una “treta argumentativa” destinada a evitar cualquier comparación (odiosa como todas) con el modelo francés, puesto que Francia era el enemigo a batir en esos aciagos momentos. Vuelve sobre el mismo argumento en su reciente volumen *La Constitución de Cádiz*, ed. cit., *passim*.

⁷⁰ Lo advirtieron en su día R. Herr, *Ensayo histórico de la España contemporánea*. Madrid, 1977, pp. 105 ss.; y J.M. Pérez-Prendes, *Curso de Historia del Derecho español. I. Introducción y parte general*. Madrid, 1978, pp. 778 ss. En definitiva, sin rechazar antecedentes europeos, desde esta perspectiva se viene a postular la originalidad de la obra constitucional gaditana (aunque sea en y a partir de la adaptación de modelos foráneos), que ni era copia servil de la gala, ni tampoco desbroce completo del aparato de la Monarquía, originalidad entendida como creación de un producto jurídico autóctono, propio y singular, como ya había apuntado D. Andrés Sevilla, “La Constitución española de 1812 y la francesa del 91”, en *Saitabi*. Año IX. Tomo VII, nºs 33-34 (julio-diciembre, 1949), pp. 212-234.

tiva⁷¹. Respondía a un esquema mental, típico de la Ilustración, y también a un convencimiento político, derivado de lo anterior, de que esa actitud era la mejor. Lo que hacen y dicen los diputados lo hacen y dicen porque así lo creen firmemente, porque el horizonte intelectual en el que se han formado les ha inculcado una relación abierta, natural y cotidiana con el pasado. No se puede, pues, a partir de cuadros comparativos de textos que han de ser leídos en sus contextos respectivos, hacer decir a los diputados gaditanos cosas que no dicen y en las que no están pensando y viceversa: no hacer explícitas ideas y conceptos que sí están vertiendo al exterior con toda claridad, absoluto convencimiento y de forma rotunda. No hay motivo para desconfiar o recelar de sus argumentos. No deben ser tildados de mentirosos o de cínicos porque no son ni una cosa, ni la otra. Tampoco se debe responsabilizar a los realistas o absolutistas del uso de la Historia, porque todos los diputados, salvo los americanos en menor medida y por razones obvias, emplearon este recurso de tan óptimos resultados prácticos con total responsabilidad, plena conciencia y absoluto convencimiento.

Recuperan el pasado, lo trasladan al presente y tratan de hacerlo concordar con las exigencias del momento, empleando el lenguaje que se les suministra desde las coordenadas liberales. No niego que sea posible que haya además clara intencionalidad política (evitar los riesgos de la cesura histórica que comporta toda revolución, el miedo al vacío posterior, atraerse a las clases dubitativas que no eran abiertamente liberales, ni abiertamente absolutistas, a las cuales había que convencer por medio del recurso a la moderación, etc.) o que haya otras motivaciones derivadas de la oportunidad y de la estrategia, pero no se puede olvidar que eran todos ellos hombres de su tiempo, con sus virtudes y con sus defectos, representantes de un modo de pensar que procuraba ese ajuste claro y perfecto entre las dos dimensiones temporales en conflicto, ese ensamblaje pleno. Operan con las categorías mentales de su época. Son, por ende, más partidarios de las Leyes Fundamentales al estilo *Ancien Régime* que titulares de un auténtico poder constituyente, el cual no opera, en puridad, como tal, como poder originario de un nuevo orden político, sino simplemente como cualificado reorganizador de un conglomerado normativo del que no se puede disponer, sino lisa y llanamente ordenar con arreglo a nuevo método y razón⁷². Las Cortes no son asamblea constituyente, sino nuevo cuerpo de la Nación

⁷¹ Con la drástica consecuencia de situarse, políticamente hablando, por encima de los individuos que la componían y, en consecuencia, recibiendo en primera instancia todo el haz de derechos legítimos y facultades que habría correspondido a aquellos ciudadanos, si se hubiera dado una perfecta lectura del modelo constitucional liberal. Cfr. *infra* sobre las cuestiones atinentes a la Nación y a sus lecturas varias.

⁷² Cfr. *Discurso preliminar*, ed. cit. Parte III, pp. 128-129: “Su mayor conato ha sido recoger con toda diligencia, según lo ha expuesto ya en este discurso, de entre todas las leyes del código godo, y de los demás que se publicaron desde la restauración hasta la decadencia de nuestra libertad, los principios fundamentales de una Monarquía moderada, que vagos, dispersos y destituidos de método y enlace,

sistematizador y reformador de un conjunto de normas políticas básicas que hasta ese instante se encontraban dispersas y que en 1812 se presentarán bajo forma única y uniforme en un final precipitado constitucional que no lo es estrictamente hablando desde un prisma moderno.

Lo que se hace en Cádiz no es, por tanto, propiamente una Constitución en sentido racional-normativo, sino una puesta en limpio y claro, con mejoras y cambios de tipo mínimo, y por escrito, de la vieja Constitución histórica: allí se dialoga con el pasado, como se podrá ver en los apartados siguientes, y se recupera aquél en el presente de esos días inciertos para encontrar soluciones actuales. Por esa razón, Cádiz no puede ser reputada como emblema de ninguna revolución, sino resultado de una corriente ideológica ilustrada que fermenta en los años inmediatamente ante-

carecían de la coherencia necesaria para formar un sistema capaz de triunfar de las vicisitudes del tiempo y de las pasiones. La ignorancia, el error y la malicia alzarán el grito contra este proyecto. Lo calificarán de novador, de peligroso, de contrario a los intereses de la nación y derechos del Rey. Mas sus esfuerzos serán inútiles y sus impostores argumentos se desvanecerán como el humo al ver demostrado hasta la evidencia que las bases de este proyecto han sido para nuestros mayores verdades prácticas, axiomas reconocidos y santificados por la costumbres de muchos siglos. Sí, Señor, de muchos siglos, por espacio de los cuales la nación elegía sus reyes, otorgaba libremente contribuciones, sancionaba leyes, levantaba tropas, hacía la paz y declaraba la guerra, residenciaba a los magistrados y empleados públicos; era, en fin, soberana, y ejercía sus derechos sin contradicción ni embarazo. Pues estos y no otros son los principios constitutivos del sistema que presenta la Comisión en su proyecto. Todo lo demás es accesorio, subordinado a máximas tan fundamentales, correspondiente sólo al método y orden que se debe seguir para precaver que con el tiempo vuelvan a ofuscarse verdades tan santas, tan sencillas y tan necesarias a la gloria y felicidad de la nación y del Rey, cuyos derechos nadie compromete más que los que aparentan sostenerlos, oponiéndose a las saludables limitaciones que le harán siempre padre de sus pueblos y objeto de las bendiciones de sus súbditos". Tras el pertinente examen, discusión y perfeccionamiento, la sanción dará a ese nuevo texto la condición de Ley Fundamental, conformando las "bases sólidas de una Constitución liberal". Años después, en 1835, el propio Argüelles, ya moderado por el paso del tiempo, pondría de manifiesto el carácter de reforma constitucional de todo aquello que se hizo en Cádiz, es decir, de recuperación y restablecimiento de la antigua tradición política y jurídica de España, o lo que es lo mismo: lo que se hizo entre 1810 y 1812 fue escenificar la vuelta sin tapujos a las Leyes Fundamentales. Vid. A. de Argüelles, *Examen Histórico de la Reforma Constitucional de España*. Estudio preliminar de Miguel Artola. Oviedo, 1999. Tomo I. Parte I y II, pp. 11 ss.; y, sobre todo, Tomo II. Capítulo VII, pp. 47 ss., especialmente, en p. 51: "Sin embargo, la posteridad hallará, que todavía se acertó á comprender en diez breves títulos los principios fundamentales, no solo de un gobierno moderado y justo, sinó los que constituyeron verdaderamente la monarquía de España. Estos principios existen auténticamente en los códigos, fueros y privilegios que componen la legislación y jurisprudencia nacional, en los que siempre han existido ántes y despues del dominio de los árabes. A ellos se refieren los monumentos históricos mas respetables y mas dignos de veneracion; las tradiciones y memorias de aquellas dos éras. Con ellos están enlazados los hechos mas heroicos, las empresas mas ilustres que hicieron á la nacion tan célebre y respetada; el carácter independiente y altivo que todavía conserva, á despecho de los ardidés y violencias á que recurrieron para depravarle dos dinastías estrangeras, tan opuestas á la libertad por sus máximas de estado y de familia. Principios, en fin, que solo pudo intentar obscurecer una gavilla de insensatos fanáticos y de cortesanos viles y corrompidos, atenta únicamente á satisfacer venganzas y resentimientos, y á conservar sus intereses á espensas de la independencia, del honor y prosperidad de su patria".

riores a la Constitución de 1812, corriente que implementa reformas, que introduce pocas novedades, que es, antes que nada, fruto de una tradición perenne más que real producto de una ruptura drástica con el pasado inmediato. Cádiz no abre un mundo nuevo, sino que pone fin al antiguo; es la culminación de la Ilustración y de su pasión por la Historia, especialmente, por la Edad Media. Antes que cambios radicales y profundos, se puede ver en ella una representación integrada por la tradición, el catolicismo que acompaña a la comunidad nacional (que no era, pues, una sociedad civil al estilo liberal), la fidelidad a la Historia, amplias dosis de pragmatismo y un fuerte espíritu conservador. Cádiz no nace de la razón absoluta; nace de la razón histórica, es decir, de aquella reflexión razonada sobre el pasado y condicionada por éste. Su fundamento es, pues, la aparente verdad histórica a la que se da forma y figura jurídica. Está alejada de toda autoridad política de signo absoluto. No fue algo abstraído de la comunidad, sino imbricado en ella. Por ello, el soberano nacional, vale decir, la nueva Nación soberana estaban imposibilitados, como lo había estado antes el rey, para disponer, derogar o eliminar aquellas raíces esenciales de la comunidad, sus elementos definidores por antonomasia. La Historia estaba situada por encima del poder presuntamente soberano y lo limitaba en su actuar. Si había que hacer cambios, lo ideal sería seguir el modelo británico: una revolución, la *Gloriosa*, que no fue sangrienta, ni plena de violencia, que no fue ruptura encaminada hacia el futuro, sino recuperación activa y consciente del pasado al servicio de ese futuro. Lord Holland, Allen y sus amigos hispanos (como el ya tantas veces citado Jovellanos) tienen mucha responsabilidad en este diseño ideal y en una influencia que se me antoja constante y decisiva⁷³. Hay una Constitución histórica escrita, texto que reordena las Leyes Fundamentales, pero está ausente toda forma de poder constituyente; este poder no se encuentra en una facultad auto-determinante, decisiva o fundadora del orden político, sino en el acumulado normativo que traspasa los siglos de los siglos, que se viene gestando desde el Medievo. La Historia es el real poder constituyente. El pasado es presente; la Historia es la única máquina de legitimación. La Constitución material o sustancial nace de ella y las Cortes, aferradas al pasado, proceden a reordenar los fundamentos de la Monarquía católica (la Constitución formal, subordinada a la anterior y condicionada en su elaboración por aquélla), con mejor método que antaño, trasladando el poder soberano histórico a un nuevo sujeto político, la Nación, llamado a reemplazar al anterior, la Monarquía, aunque ambos se hallaban ya presentes en nuestra tradición, es decir, recuperaban el puesto armónico y equilibrante que previamente les venía correspondiendo. No hay *constituyencia* fuera de la Historia; no hay posibilidad de renunciar a ciertos elemen-

⁷³ En este sentido, vid. M. Moreno Alonso, "Lord Holland y los orígenes del liberalismo español", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), nº 36 (1983), pp. 181-217; *La generación española de 1808*. Madrid, 1989; y, más completo, *La forja del liberalismo en España. Los amigos españoles de Lord Holland, 1793-1840*. Madrid, 1997.

tos fundamentales y fundacionales de la comunidad que han de incorporarse imperativamente al texto escrito final⁷⁴. La Constitución es documento que recoge las Leyes Fundamentales, que les da forma escrita y que no puede hacer otra cosa que plasmarlas en el sentido histórico que se le ha marcado y se le designa, salvo mínimas correcciones. La Nación es algo constituido, no constituyente, se puede concluir; algo que no crea, sino que ya ha sido creado, que se limita en sus tareas constitucionales a constatar la importancia política y jurídica de lo ya establecido en y por la Historia, y a darle así una ordenación mínima. Una suerte de predestinación jurídica terminaba por inundar todo este relato de hechos y de conceptos.

⁷⁴ Como se ha visto *supra*, nota nº 56, el hecho de que las Leyes Fundamentales marquen el discurrir de la acción específica de las Cortes no se opone a la necesidad de un texto escrito, racional y sistemático, reordenador en suma, ni tampoco al reconocimiento de superioridad jerárquica al mismo, en cuanto que encarnación de las citadas Leyes Fundamentales, máxime cuando la propia Constitución deja entrever ese aura de preeminencia con mecanismo propio de autotutela depositado en las Cortes, conforme a sus artículos 372, 373 y 374. Vid. M. Lorente Sariñena, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*. Prólogo de Francisco Tomás y Valiente. Madrid, 1988; e I. Fernández Sarasola, “Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de 1812”, cit., pp. 185-200. La reforma constitucional, tal y como preveía el Título X de la Constitución de 1812, ha de ser leída más en clave de control a la figura del rey (lo que explica la exclusión del monarca tanto en la iniciativa como en la sanción final, así como la fijación de un plazo prudencial de ocho años que evitaba precipitaciones monárquicas y populares, pero que también contribuía a establecer las condiciones objetivas para crear una cierta cultura constitucional, un asentamiento y una difusión de los valores allí recopilados) que en la de aceptación de un poder “constituyente-constituido”, si bien supone una ruptura clara en la Constitución histórica al permitir la alteración, adición o reforma por obra y gracia exclusivamente de las Cortes: la propia Constitución de Cádiz, por tanto, introduce una modificación sustancial a las Leyes Fundamentales al abrir la puerta al protagonismo exclusivo y excluyente de la Nación en el proceso de reforma, donde no participa el rey. Podían hacerlo y, en efecto, lo hicieron; la Historia lo toleraba. Es ése el único reducto por donde puede aflorar en el futuro un cierto poder constituyente mínimo y parcial, con el añadido y la advertencia de que existía un núcleo duro constitucional intangible (la religión, lo monárquico), sobre el que no cabía operar reforma de ninguna clase. Ésta solamente podía tener lugar en aquellas materias sobre las cuales las Cortes actuaban con cierta libertad y discrecionalidad, sin precisar del concurso ulterior del rey. Se puede decir, al estilo de algunos diputados realistas, que Cádiz presenta un núcleo inmodificable, un segundo núcleo que podía cambiarse con la colaboración rey y Cortes, y un tercero en el cual éstas actuaban en solitario como expresión de la voluntad general de la Nación. Pero no hay que olvidar que esa Nación no es aún ese cuerpo libre e independiente de ciudadanos, como quería el pensamiento liberal más puro o radical, sino un acumulado confuso de lugares, provincias, territorios y súbditos, de perfiles monárquicos, raíces católicas y composición corporativa. Vid. sobre estas cuestiones, las clarificadoras intervenciones de algunos diputados, como Aner. Sesión de 18 de enero de 1812, distinguiendo entre leyes constitucionales estables (las que determinan los derechos de los ciudadanos, su religión o la forma de gobierno) y menos estables (referidas a las calidades de los diputados, elecciones, regulación de las Cortes, etc.); o Borrull. Sesión de 20 de enero de 1812, que diferencia entre leyes fundamentales y otras que son medios para llevar a efecto las anteriores, ambas en *DSCGE*, nº 472, p. 2.652; y nº 474, p. 2.670, respectivamente. También, cfr. la intervención de los diputados Cepero, Echevarría y Caro, ya en tiempos de legislatura ordinaria. Sesión de 28 de octubre de 1813, en *Córtes. Actas de las Sesiones de la Legislatura Ordinaria de 1813*. Madrid, 1876, nº 29, pp. 167-168.

Tal y como ya se ha indicado, ese pasado medieval al que se tiende, con todas sus implicaciones y ramificaciones, no conforma un anacronismo fruto de la ignorancia o de la mala fe, sino que es el resultado de la inexistencia de fronteras intelectuales claras entre lo más remoto del pasado y lo más cercano del presente. Ambos mundos son uno solo y coexisten: se tocan, se palpan, se necesitan, se imbrican. Además de alimento para eruditos, sirvió ese Medievo recuperado como instrumento político dotando de una legitimidad al orden en su conjunto, solamente desde entonces admisible, por eso, tolerado y respetado, en tanto en cuanto procediese directamente de la Historia o fuese predicable de ella. El pasado se hacía presente y la innovación se vestía con ropajes de antaño, distorsionándola. Así, se pueden encontrar ideas, principios, valores, conceptos y categorías mentales rotundamente novedosos, pero que han sido envejecidos a conciencia, que se proyectan en lo histórico y allí hallan refugio. Son elementos anclados en el pasado, trasladados allí, mas leídos con claves y significaciones cada vez más diferentes y en las antípodas de lo que el pasado había alegado o formulado como tal. Lo que se hace es, en suma, desarrollar todo un proceso de adquisición de conciencia de los ideales presentes, si bien expresados en clave pretérita, sin prejuicio de que en ocasiones se produzca el camino inverso⁷⁵. El presente invade el pasado y, algunas veces, también viceversa. El futuro se construye con los armazones que suministra el pasado, no con materiales nuevos directamente, sino empleando envoltorios que tienden al envejecimiento deliberado de todas las propuestas, incluidas las más novedosas. Ésa es la tónica constante y dominante. En esta incursión retrospectiva, la Edad Media devendrá el periodo más fructífero y querido, puesto que en ella es donde se gestan y desarrollan (o se quiere ver que se gestan y desarrollan) toda una gama de conceptos abiertos, discutidos y discutibles, sobre los que se debate desde mediados del siglo XVIII en adelante, tales como la idea de Nación⁷⁶, la de Constitución⁷⁷ o la de Represen-

⁷⁵ Cfr. J. M. Nieto Soria, *Medievo constitucional*, ed. cit., pp. 8-9.

⁷⁶ Para tiempos preconstitucionales, vid. J. Fernández Sebastián, “España, monarquía y nación. Cuatro concepciones de la comunidad política española entre el Antiguo Régimen y la Revolución liberal”, en *Studia Historica. Historia Contemporánea*, n° 12 (1994), pp. 45-74; y “El momento de la nación. Monarquía, Estado y nación en el lenguaje político del tránsito entre los siglos XVIII y XIX”, en A. Morales Moya (coord.), *1802. España entre dos siglos. Monarquía, Estado, Nación*. Madrid, 2003, pp. 55-78. Para los subsiguientes constitucionales, vid. las sugestivas consideraciones de J. M. Portillo Valdés, *Revolución de Nación*, ed. cit., pp. 257 ss.; reiteradas en publicaciones posteriores, como, a modo de ejemplo, voz “Nación”, en J. Fernández Sebastián y J. F. Fuentes (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XIX español*. Madrid, 2002, pp. 468-476; “De la Monarquía Católica a la Nación de los Católicos”, en X. R. Barreiro Fernández (coord.), *O liberalismo nos seus contextos. Un estado da cuestión*, ed. cit., pp. 165-183; y “Entre la monarquía y la nación: Cortes y Constitución en el espacio imperial español”, en *A Guerra da Independencia e o primeiro liberalismo em Espanha e América*, ed. cit., pp. 129-156, en polémica con M. Pérez Ledesma, “Ciudadanía y Revolución liberal”, en *ibidem*, pp. 103-127; y M. Lorente Sariñena, “La Nación y las Españas”, en B. Clavero, J. M. Portillo y M. Lorente, *Pueblos, Nación, Constitución (En torno a 1812)*, ed. cit., pp. 100-142; y, más reciente-

tación⁷⁸, por citar los tres casos más conocidos. La narración histórica se intenta convertir en mito legendario; deviene clara reacción política de significación pretérita y, supone, al fin, la fusión de Historia, Derecho y Política, de un modo indisoluble, porque ya no se podrá avanzar, construir o dialogar en ninguno de esos tres campos sin tener en cuenta a sus compañeros de reparto. Hay un surtidor medieval que proporciona sin cesar imágenes y representaciones, ideales y diseños, de acentuado interés político. El Medievo es el *ethos*, la fuente ética del presente, de ese presente con vocación de retroacción, sin que ello suponga compartir su estética, ni mucho menos.

La explosión final de este medievalismo llevado a su máxima expresión se produce en los tiempos de la Guerra de la Independencia, con los cuatro bloques textuales anteriormente citados (convocatoria de Cortes, *Consulta al País*, Discurso Preliminar, Constitución). Todos ellos abundan en ese deseo de evitar cualquier suerte de ruptura política, de eludir la auténtica revolución, es decir, el cambio de rumbo de la Historia hacia órbitas irrecuperables y remotas, inalcanzables y desconocidas. Nada hay nuevo en el panorama, afirman contundentes los hombres públicos del momento: todo es Historia recuperada. Es un historicismo presentista, arraigado y razonado, de gran calado e indudable utilidad. Pero, ¿no era esa Edad Media un tiempo oscuro, feroz, supersticioso, convulso, anárquico? ¿Cómo resucitarlo ahora, si era algo tan tenebroso, temible, sucio y despreciable? ¿No había acabado con el gran legado de la Antigüedad procedente de Grecia y Roma? Parece existir una aparente contradicción, fácilmente superada. El Medievo es contrario a la civilización grecorromana, es sinónimo de barbarie, de brutalidad, de feudalismo como

mente y de forma más completa, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*. Madrid, 2010, especialmente, Cap. 1, pp. 27 ss.

⁷⁷ Vid. J. Varela Suanzes-Carpegna, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, ed. cit., pp. 121 ss.; y S. M. Coronas González, “España: Nación y Constitución (1700-1812)”, en *AHDE*, n° 75 (2005), pp. 181-212.

⁷⁸ Vid. J. M. Pérez-Prendes, “Cortes de Castilla y Cortes de Cádiz”, en *Revista de Estudios Políticos*, n° 126 (1962), pp. 321-431 (que se convierte, con pertinente reelaboración, en libro: *Cortes de Castilla*. Madrid, 1974; y *Cortes de Castilla*. Reimpresión y nuevos estudios. Edición preparada por R. Morán Martín. Madrid, 2000); S. M. Coronas González, “Los orígenes del sistema bicameral en España”; en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*. Edición al cuidado de Juan Cano Bueso. Madrid, 1989, pp. 191-206; y “Continuidad y cambio en los orígenes del parlamentarismo español”, en *Estudios de Historia del Derecho Público*, ed. cit., pp. 135-176; B. Clavero, “Cortes tradicionales e invención de la Historia de España”, en *Las Cortes de Castilla y León, 1188-1988. Actas de la Tercera Etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León. León, del 26 al 30 de Septiembre de 1988*. Valladolid, 1990. Tomo I, pp. 147-195; S. de Dios, “Corporación y Nación. De las Cortes de Castilla a las Cortes de España”, en AA. VV., *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al Profesor Paolo Grossi. Madrid-Miraflones, del 11 al 14 de enero de 1994*. Madrid, 1995, pp. 197-298; y “Los Poderes de los Diputados”, en *AHDE*, n° 65 (1995), pp. 408-448; J.M. Portillo Valdés, “Imaginación y representación de la nación española (El debate sobre la naturaleza de la representación nacional y la tentativa de Francisco Xavier Uriortua)”, en *ibidem*, pp. 267-320; R. Morán Martín, “Las Cortes: discurso jurídico-discurso ideológico en la Historia castellano-leo-

especie que compendia todos los males políticos y sociales; pero, en ese mismo Medievo, está el secreto de la salvación para los tiempos que corren: se encuentra en él una clara funcionalidad constituyente, un pensamiento originario que personifica todo un caudal de ideales sociales y políticos, el cual ha logrado superar los océanos del tiempo y hacerse operativo en los siglos XVIII y XIX. Conceptos como el pacto o contrato social, la libertad civil y política, la soberanía, la propiedad o la representación, son trasladados al escenario medieval, insertados en él y sometidos a nuevas interpretaciones que son recuperaciones y adaptaciones de aquellos. Más allá de la estricta finalidad política, en el Medievo se puede hallar el compendio, el catálogo de las virtudes más relevantes que adornan al hombre hispánico. Somos lo que hemos sido y seremos lo que fuimos, ese viejo lema espartano, parece tomarse muy en serio. En ese laboratorio medieval, encontramos Historia, pero no sólo; hay Derecho, Leyes Fundamentales, una Constitución cuyos preceptos se han venido silenciando; hay valores pedagógicos, valores políticos, valores morales, experiencias de todo signo, que han de ser actualizadas y desarrolladas en los tiempos presentes desde los que se actúa. Porque, a pesar de defectos, silencios, exageraciones y deformaciones interesadas, los hombres de estas centurias que contemplan el ocaso del Antiguo Régimen y la aparición de un mundo nuevo, intelectuales y políticos, cuando no las dos cosas, creían en todo cuanto hacían, creían en el valor redentor que ese Medievo modélico traería para la España que les había tocado vivir con la única exigencia de proceder a su recuperación en términos aproximados⁷⁹.

A partir de 1808, llega a su máximo esplendor ese medievalismo que hace uso combinado de pasado y presente, en el campo teórico y en la praxis. La erudición va dejando paso al aspecto político; el dogma se hace real y trata de materializarse. Es tiempo de acción, de definir cuáles son esas Leyes Fundamentales y cuál esa Constitución histórica típicamente española, de la que se habla sin cesar y que nadie parece haber visto, ni estudiado. Los mundos griego y romano se abandonan, a pesar del neoclasicismo artístico, amante de la sobriedad, de las líneas rectas y de los estilos antiguos; se da paso de lleno al Medievo, sin reservas, ni ambages. El Romanticismo va ocupando el lugar de la Ilustración. Los acontecimientos de mayo de 1808 desencadenan una serie de actuaciones que fuerzan a la lucha contra el invasor francés, pero originan también un proceso interior por medio del cual España se busca a sí misma en su Historia para encontrar su esencia constitucional. Las soluciones de cara al futuro se plantean desde el pasado. Toma fuerza el imaginario medieval como surtidor de ejemplos y de modelos, de pautas y de reflejos. Las tribulaciones y debates que se viven en 1808 acerca de los temas políticos más acu-

nesa”, en J.M. de Bernardo Ares (ed.), *El Hispanismo Anglonorteamericano. Aportaciones, problemas y perspectivas sobre Historia, Arte y Literatura españolas (Siglos XVI-XVIII)*. Córdoba, 2001. Tomo II, pp. 1.013-1.029; e I. Fernández Sarasola, *Los primeros parlamentos*, ed. cit., pp. 63 ss.

⁷⁹ Cfr. J. M. Nieto Soria, *Medievo constitucional*, ed. cit., pp. 37 ss.

cientes y decisivos son de una enorme trascendencia y de una clara retrospección. La paulatina y aparente demolición (sustitución o simple reforma, en muchos casos) de las estructuras políticas, sociales y económicas del Antiguo Régimen fuerza a construir, como se ha dicho, un nuevo sujeto político sobre la base de la Nación, limitando los antiguos poderes omnímodos de la Corona y a partir de los mismos. Lo que de ahí surge será una hibridación político-jurídica, única forma de evitar saltos mortales.

No se pretende, e insisto en ello, una plena revolución, ni una ruptura histórica, ni una cesura creadora de un mundo nuevo; antes bien, se trata de revivir el tracto constitucional histórico, recuperarlo allí donde se había interrumpido, donde había sido obviado por la emergencia de concepciones políticas opuestas a las que tradicionalmente se habían implantado en los reinos hispánicos. España ha sido siempre, se dirá en reiteradas ocasiones, una Nación católica, libre e independiente, y ha de serlo en el futuro, por mucho que los acontecimientos coetáneos empañen esta percepción secular, por mucho que los monarcas no se hayan comportado como debieran. El relato liberal busca saber en qué exacto y preciso instante se perdieron esa libertad y esa independencia. Surge la leyenda, de inmediato convertida en lugar común, en mito, en tópico. La Edad Media se configura como una suerte de paraíso virginal. Lo que viene después es la ruina malvada y corruptora, la decadencia más completa. Esa expulsión del Edén político se va a situar en la instauración de la dinastía Habsburgo a comienzos del siglo XVI, es decir, en los tiempos en que se pone fin a la Edad Media, en que se pierde la *españolidad* del poder y se procede a la eliminación de los restos de aquella celebrada Constitución medieval, tan loable y perfecta, donde se daba, siempre según esta lectura, representación popular y limitación parlamentaria al poder del rey, presencia nacional y presencia monárquica armónicamente trabadas, bases de la incesante Constitución histórica, cuyo producto final era una Monarquía mixta y templada, aristocrática y democrática al mismo tiempo. El Medioevo aparece ante sus ojos, sin rubor de ninguna clase, como una suerte de paraíso de derechos y libertades de todo signo, de auténticas facultades civiles y políticas, con ciudadanos plenos y numerosas limitaciones al absolutismo monárquico, en el contexto de una Nación que luchaba contra invasores (musulmanes entonces; franceses ahora) y que en tal pugna hallaba su afirmación que le permitía recuperar unos perfiles originarios, perdidos por antiguas y erróneas decisiones de los monarcas. En ambos casos, medieval y moderno, había un impulso de reconquista que aglutinaba a los habitantes integrándolos en esa comunidad superior, prefigurada en la Edad Media y ahora resurgida en todo su esplendor. Las circunstancias políticas y la guerra habían provocado una situación de excepción que resultaba beneficiosa para que el orden constitucional fuese restituido a sus exactos términos tradicionales, es decir, para volver a los orígenes a partir de la excepcionalidad que había colapsado todo el aparato político e institucional de los despotismos regio y ministerial. Las crisis de todo signo habían purgado constitucionalmente

hablando la Monarquía. En ese nuevo contexto, se trataba de restaurar derechos y libertades arraigados en el ser de la Nación originaria y de actualizarlos, si fuese preciso. La guerra medieval (militar, religiosa y política, al mismo tiempo) había sentado las bases de lo que era España y de lo que ahora se trataba de rehacer, siglos mediante, y con una guerra también mediando. Era una auténtica lucha constitucional, una lucha de la Nación para recuperar la libertad, la independencia y la soberanía, lo que se podía denominar, en suma, la Constitución, ahora contra nuevos invasores, pero siempre con los mismos ánimos y los mismos destinos superiores. El esquema de acción parecía ser idéntico. El esquema mental se esforzaba para que así fuese y así lo pareciera.

El Medievo es, pues, el modelo a imitar. Si se profundiza un poco más, si se avanza en la construcción, llegamos al gran mito político de ese momento intermedio: el goticismo⁸⁰. La leyenda gótica como relato fundador u originario de la Nación cobra forma y se afianza con solemnidad. Con los godos, se produce el nacimiento del gobierno plenamente autóctono, totalmente independiente de Roma y de cualesquiera otros poderes o imperios, un gobierno monárquico, de tipo mixto (con sus Concilios a modo de Parlamento); se perfilan libertades creadas o restauradas, indisolublemente ligadas a esa Nación emergente y a cada uno de sus componentes; se afirma el catolicismo consustancial a la Monarquía y a la Nación⁸¹. También el Derecho godo (nótese que sus textos aún se leen y aplican en los siglos XVIII y XIX) es señalado especialmente como origen de la Constitución histórica, lo que implica de forma soterrada la afirmación de la superioridad cultural de este pueblo. Ese modelo gótico, cuyos perfiles son distorsionados a propósito, aparece como el modelo a tomar en consideración, el modelo al que se debería volver por su carácter eficaz, históricamente contrastado y probado, por su ejemplar moralidad ligada al

⁸⁰ Presencia constante como mito político en la historiografía hispánica, desde Ximénez de Rada a Saavedra Fajardo, pasando por Alonso de Cartagena. Lo hace explícito en el siglo XVIII, combinado con aspectos políticos y jurídico-constitucionales, P. J. Pérez Valiente, en su *Derecho Público Hispánico*. Estudio preliminar de Pablo Fernández Albadalejo. Traducción del latín de María de los Ángeles Durán Ramas. Madrid, 2000. Libro II, pp. 263 ss. Es recomendable el estudio preliminar, pp. IX-LXII, en especial, pp. XXXVI-XLV, asimismo recogido con el título “Gothica Civitas. La lectura iusnaturalista de la historia de España en el *Apparatus Iuris Publici Hispanici* de Pedro José Pérez Valiente”, en el volumen *Materia de España. Cultura política e identidad en la España moderna*. Madrid, 2007, pp. 245-286.

⁸¹ Así, por ejemplo, G. Mayáns y Siscar, *Defensa del Rei Witiza*. Valencia, 1772, anticipa tanto la exaltación del legado gótico como el desarrollo de un escrupuloso ejercicio de crítica histórica sobre las fuentes a los efectos de, como dice en nº 95, p. 45, contemplar “quan indignamente contra la verdad, i la fé que se debe a los Escritores mas antiguos, ha sido tratado de muchissimos Historiadores el Rei Witiza, Rei clemente, liberal, magnánimo, i religioso, i juntamente con él el Santo Clero de España, i la Nacion Española”. Se busca, pues, el pasado gótico, pero, al mismo tiempo, se busca ejercitando las artes históricas con la mayor solvencia posible, abandonando toda suerte de mítica “Historia-Leyenda” o “Historia-Fábula”, para abrazar la real “Historia-Verdad”.

Cristianismo, por su tradición, por su continuidad histórica y por contener la sustancia seminal a la hora de forjar una realidad plenamente hispánica. El visigodo era el pueblo que se había convertido por vez primera en Nación, que era español en el sentido de vinculación política a este territorio y no dependiente de potencia extranjera alguna, y que además había adornado a esta comunidad política con sus dos rasgos más destacados por encima de todos los tiempos: la soberanía, en cuanto que independencia exterior del Imperio decadente, vehiculada a través de la coexistencia del rey con el pueblo, y la catolicidad, en cuanto que expresión de su ser interior, de su más marcada espiritualidad. La ideología liberal halla en ese pasado remoto aquellas huellas indispensables para insertar el nuevo contexto político-constitucional en el seno de una tradición que reclama para sí también esos adjetivos, que asimismo es política y es constitucional, y que además es antigua. Como toda tradición que se incardina a la perfección con la idiosincrasia de la Nación, ha de ser respetada siempre, ha de ser protegida frente a aquellos ataques, internos o externos, que busquen perturbarla, y ha de ser recuperada cuando se haya producido su alteración⁸².

De este modo, nuestro Medievo se convierte en un período histórico útil y práctico, fértil desde el punto de vista político y jurídico, lo que servirá para provocar, a pesar de los convulsos y violentos momentos que se viven en España, entre los siglos XVIII y XIX, un tránsito pacífico y nada traumático de la racional, convencional y metódica Ilustración al sensible y apasionado mundo del Romanticismo, tanto en la historiografía como en el campo de la mitología política y del orden jurídico. El Romanticismo no hará más que heredar y perfeccionar todo este caudal de referentes, ideas, conceptos, ensoñaciones y héroes. El pensamiento reaccionario absolutista no quedará al margen de esta dialéctica y buscará asimismo en la Historia respaldo intelectual para apoyar las sucesivas restauraciones fernandinas en 1814 y en 1823⁸³.

En ambos casos, liberales y absolutistas, reformista y reaccionarios, unos y otros, hacen lecturas nada verosímiles de la Historia; al contrario, son las suyas contemplaciones rápidas, visiones parciales e interesadas aproximaciones a las fuentes de todo tipo. La Historia aparece ante ellos como un arsenal que suministra armas bajo la forma de documentos, fuentes, crónicas, fueros, leyes, ordenamientos y demás instrumentos de acción. Ambas partes contendientes hicieron Historia a su gusto y a

⁸² Vid. C. Álvarez Alonso, “Un rey, una ley, una religión. Goticismo y Constitución histórica en el debate constitucional gaditano”, en *Historia Constitucional*, nº 1 (2000), pp. 1-62; P. Fernández Albaladejo, “Entre godos y montañeses. Reflexiones sobre una primera identidad española”, en *Materia de España*, ed. cit., pp. 287-321, y, de nuevo, J. M. Nieto Soria, *Medievo constitucional*, ed. cit., pp. 116 ss.

⁸³ Vid. J. L. Villacañas Berlanga, “Ortodoxia católica y derecho histórico en el origen del pensamiento reaccionario español”, en *Res Pública. Revista de Filosofía Política*. Año 6, nº 13-14 (2004) (= *Pensamiento reaccionario español. Un simposio en Duke University*), pp. 41-54. Más en profundidad, vid. A. Rivera García, *Reacción y revolución en la España liberal*, Madrid, 2006, pp. 15 ss.

su antojo, esto es, la emplearon a su arbitrio. Ambas, en cierta medida y con tiempos diversos, cumplieron sus objetivos políticos; sus respectivos triunfos así lo acreditan. Vinieron a mostrar que, por medio de esa recreación del Medievo y por medio de esa revisión crítica del racionalismo ilustrado, se podía convertir el pasado en algo sumamente provechoso para actuar en el campo de la erudición, pero también en el campo de lo político. Se esforzaron en conseguir que esa Edad Media, pasado y presente a la vez, no fuese un período bárbaro y lejano, distante y cruel, sino, antes bien, civilizado y próximo, constituyente y nada remoto. En la Historia es donde se situó para el caso hispánico el verdadero origen de la Constitución. Ahí, en este contexto, es donde aparece Alfonso X el Sabio. Vamos a ver cómo sucede esto a comienzos del siglo XIX, a comienzos del tan llevado, traído y citado Estado Liberal (discúlpese también el tópico), centrándome en la forma concreta en que se leyó, interpretó y se tomó como modelo el protagonismo histórico de un monarca medieval de extraordinaria importancia, como fue Alfonso X leído a la luz de los prejuicios, filias, fobias y lentes de nuestros ilustrados protoliberales, tras haber perfilado hasta aquí los contornos y precedentes que nos van a conducir a las Generales y Extraordinarias gaditanas.

(Continuará)