

JUSTICIA, GOBIERNO Y LEGALIDAD EN LA CORONA DE ARAGÓN DEL SIGLO XVII¹

Jon Arrieta Alberdi

1. INTRODUCCIÓN. LA JURISDICCIÓN COMO CONCEPTO BÁSICO

CUANDO se plantea un curso sobre la *Represión y conflicto en el Antiguo Régimen*, aparece la tendencia a enfocar la cuestión desde la perspectiva del Derecho Penal exclusivamente. Sin embargo, cabe un acercamiento al concepto de represión que no tome ésta directa y exclusivamente por la vía del “ius puniendi” sino más ampliamente, desde la perspectiva del derecho como forma de control y limitación de las conductas con el fin de dirigir las a unos determinados resultados que hagan más viable la vida en común. El profesor Lalinde ha incluido el término en el título de su reciente obra de conjunto sobre el derecho de la humanidad con la intención de incorporar la carga semántica de la palabra al ámbito del término “derecho”.² El problema de la utilización del término en el sentido en que lo ha hecho Lalinde, es que estamos ante un vocablo que en los últimos años ha ido adquiriendo un sentido, referido al uso común, cada vez más restringido al ámbito del derecho penal, con lo que se destaca la faceta de la condena, la coacción y el uso de la violencia legítima, orientada a la evitación de las conductas que alteren negativamente la convivencia y la paz públicas o pongan en peligro determinados valores defendidos por el ordenamiento jurídico.

Todo parece indicar que esta perspectiva ha sido la adoptada, muy acertada y razonablemente, por la mayoría de los participantes en este seminario. Mi caso podría parecer una excepción, pero no lo es tanto, puesto que el sentido etimológico y general del concepto de represión nos puede llevar a considerar que la justicia, el gobierno, el ejercicio de la gracia regia, tienen en el Antiguo Régimen la finalidad de controlar, moderar, equilibrar, limitar, repartir, distribuir, es decir, de “reprimir”, en el sentido amplio del término, las conductas, las formas de vida, el ejercicio de los derechos y de

¹ Presentado como ponencia en el curso organizado por la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo de Valencia sobre *Conflictividad y represión en la sociedad moderna*. Expuse la ponencia el día 21 de septiembre de 1995. Al día siguiente lo hizo el profesor Tomás y Valiente, con quien tuvimos ocasión de compartir la mañana. Vaya con estas líneas mi agradecido y emocionado recuerdo.

² Jesús Lalinde Abadía, *Las culturas represivas de la humanidad*, 2 t., Zaragoza, 1992.

las posibles opciones de las personas en los ámbitos jurídicos propios en relación a los ajenos. En definitiva, el ejercicio del poder implica intervenir en la vida pública en la medida necesaria para evitar que la falta de control, moderación, equilibrio distributivo, es decir, la falta de "represión", den lugar a conflicto (el otro vocablo que concurre en la denominación de este curso).

En la Corona de Aragón de los siglos XVI y XVII, la evitación del conflicto es el objetivo que se persigue, y para ello se procura que la intervención activa de los órganos que pueden tomar parte de forma coercitiva, externa y explícita en la vida colectiva sea para mantener el orden y equilibrio general entre los cuerpos sociales.

Al traer a estas páginas el tipo de cuestiones que se reflejan en el propio título de este trabajo me ciño a un campo limitado territorial y cronológicamente, la Corona de Aragón del siglo XVII, y a una perspectiva determinada como es la de la máxima instancia de ejercicio de las funciones judiciales y de gobierno, desde el peldaño más elevado de la jurisdicción, lo que se traduce en la Corona de Aragón en la atención al ámbito Rey-Consejo de Aragón y Virreyes-Audiencias, que forman la escala jurisdiccional que recoge las causas y asuntos que no se hayan resuelto en las inferiores.³

Cualquier acercamiento a la cuestión de cuáles son las funciones que ejercen los titulares del poder público, la denominación que procede utilizar para referirse a ellas, las formas y vías de materialización y ejercicio del poder de tomar decisiones, exige apoyarse en premisas que resulten adecuadas conceptualmente y ajustadas respecto a la época en que se sitúan. Con anterioridad al presente trabajo he intentado avanzar en la labor de perfilación y aclaración conceptual y terminológica, ineludible para cualquiera que entre en el estudio historiográfico de estas cuestiones, sobre tres puntos de apoyo: el plano normativo y orgánico-institucional general; la práctica política y judicial cotidiana y su plasmación documental; lo que los estudiosos de la propia época establecieron en sus obras doctrinales. El presente trabajo se orienta a añadir algunas consideraciones sobre la materia que puedan resultar válidas para reunir útiles metodológicos, conceptuales y terminológicos adecuados, intentando recoger los frutos de la producción anterior.⁴

³ Antonio M. Hespanha, *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993. II. "Representación dogmática y proyectos de poder" pp. 61-84. En p. 66, se refiere a la estructura de la comunidad política como pirámide de unidades políticas autónomas y autogestionadas. Las esferas superiores solo pueden intervenir en los casos de conflictos que escapen a las escalas inferiores.

⁴ A la disposición preliminar conceptual dediqué "Un concepto de Estado y de división de funciones en la Corona de Aragón del siglo XVI", en *Estudios dedicados a la Memoria del Profesor L. M. Díez de Salazar Fernández*, 2 vols., Bilbao, 1992, I, pp. 385-417. La perspec-

La perspectiva dinámica en la que todos estos elementos confluyen la he hallado reflejada en una situación de crisis y conflicto. El estudio de la guerra de Cataluña de 1640 y su gestación desde la perspectiva política y público-institucional, me han permitido poner en juego estas cuestiones y llegar a la conclusión de que para examinar en qué consistió y en qué términos se ejerció la justicia y el gobierno en la Corona de Aragón del siglo XVII, puede ser útil centrarse en el concepto de jurisdicción.⁵ A mi modo de ver, "la palabra y la cosa" se avienen satisfactoriamente en este caso. La jurisdicción, tomada como la capacidad de declarar el derecho y establecer la equidad,⁶ tiene su origen y máxima expresión en el rey y se actúa a través de los ministros y oficiales que legítimamente la puedan materializar. Disputar la jurisdicción o querer "usurparla" es la máxima expresión atentatoria contra el poder regio, sus ministros y sus símbolos.⁷

El concepto y su contenido nos sitúan plenamente en la realidad del poder.⁸ La declaración del derecho es una atribución reservada a quienes

tiva más completa me la proporciona una monografía sobre el tribunal de máxima instancia de la Corona de Aragón, *El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494-1707)*, Zaragoza, 1994, en la que intento abarcar, con abundante documentación inédita, el plano de la realidad práctica. Con anterioridad me había ocupado de los basamentos orgánicos de esta institución ("Los registros de la Real Cámara de Aragón y el Consejo Supremo de la Corona de Aragón", en *Una oferta científica iushistórica internacional al doctor J. M.ª Font Rius por sus ocho lustros de docencia universitaria*, Barcelona, 1985, pp. 27-43) y me había acercado al plano de las funciones normativas más importantes, las que dan forma y cuerpo al conjunto social, poniéndolos precisamente en conexión con la intervención del aparato orgánico de más alta instancia ("El Consejo de Aragón y las Cortes catalanas", en *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'història institucional*, Barcelona, 1991, pp. 245-255). El plano jurídico-doctrinal lo había abordado a través del acercamiento a la persona y obra de algunos juristas no muy conocidos. La deuda con Cristóbal Crespí me obliga a citarlo en primer lugar, como abundantemente utilizado en el libro sobre el Consejo de Aragón citado. Me he acercado a la figura de otros juristas como Silverio Bernat (en vías de publicación), Rafael Vilosa en "Derecho e Historia en ambiente postbélico: las 'Dissertationes' de Rafael Vilosa (1674)", en *Pedralbes, Revista d'Història Moderna*, 13 (1993) pp. 183-196, y Felipe Viñes en "La disputa en torno a la jurisdicción real en Cataluña (1585-1640): de la acumulación de la tensión a la explosión bélica", en *Pedralbes, Revista d'Història Moderna*, 15 (1995) pp. 33-93.

⁵ "La disputa por la jurisdicción regia en Cataluña (1585-1640): de la acumulación de la tensión a la explosión bélica", en *Pedralbes, Revista d'Història Moderna*, 15 (1995) pp. 33-93.

⁶ Jesús Vallejo, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992, pp. 45-46. "Jurisdictio est potestas de iure publico introducta cum necessitate ius dicendi, et aequitatis tanquam a persona publica statuendae", como definición que se considera consagrada con Bártolo.

⁷ "La disputa por la jurisdicción ..." [cit. nota 4], pp. 37-38.

⁸ Pietro Costa llegaba también a la conclusión de que el término alcanza su madurez con Bártolo y es en él auténtica "palabra llave". Vid. *Jurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milán, 1969, p. 165. En su análisis semántico, Costa opta claramente por considerar que la traducción metalingüística del término remite a la palabra *poder*.

están legítimamente dotados de ella para ejercerla en vía ordinaria o en virtud de comisiones o delegaciones especiales. Ello la dota de una primera cobertura garantista que se completa con la estructura jerarquizada que da lugar a la posibilidad de recursos progresivos que culminan en el propio monarca. Esta perspectiva procedimental se completa con lo que el ejercicio de la jurisdicción implica desde el punto de vista sustantivo, puesto que el derecho se pronuncia por aplicación, es decir, por interpretación, de un determinado ordenamiento jurídico, de modo que se consiga llegar al máximo grado de equidad.⁹

Las actuaciones y decisiones a través de las cuales se manifiesta el poder público en la Corona de Aragón se llevan a cabo como ejercicio de la jurisdicción. De ahí que resulte conveniente intentar identificar y —a ser posible— clasificar las formas de ejercicio de la jurisdicción y las relaciones y conexiones que puede haber entre ellas, referidas al campo de la justicia y el gobierno, puesto que si en el primero nos centramos en la acción de juzgar, en el segundo, dado que son unos mismos órganos los que intervienen, se trata igualmente de definir situaciones por vía de declaración del derecho.¹⁰ La concepción jurisdiccional del poder preside la realidad política e institucional de la Corona de Aragón en el siglo XVII,¹¹ en cuanto que se contempla su ejercicio desde la premisa de la supeditación de los órganos intervinientes al derecho.¹²

⁹ A. M. Hespanha, *La gracia del Derecho*, p. 71. La actividad administrativa está “jurisdiccionalizada”, lo que “implica su supeditación a la jurisdicción ordinaria de los magistrados”.

¹⁰ Como señala también Hespanha, el ejercicio de la jurisdicción abarca y comprende, por lo tanto, la acción de juzgar mediante el pronunciamiento de sentencias por los jueces, pero no se agota en esa actividad (*Ibid.*, p. 68). Mannori ha precisado que durante la Edad Moderna prevalecerá la concepción según la cual toda la actividad del príncipe y magistrados será “sentida” como de justicia (“Diritto amministrativo (Diritto intermedio)”, en *Estratto anticipato da Digesto*, Turín, 4.ª ed., pp. 1-28, p. 4). Hespanha, acorde con su visión jurisdiccionalista, ha insistido en que la justicia prevalece sobre otros planos del gobierno (“Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução”, en *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Milán, 1990, I, pp. 135-204, p. 147) y que el sometimiento de las magistraturas ordinarias a los cauces de la jurisdicción ordinaria constituye el elemento más estable del sistema institucional de poder (*La gracia ...*, p. 78).

¹¹ Incluso en la faceta normativa, puesto que la jurisdicción, la declaración del derecho, corresponde en este caso a la interpretación de la norma. De este modo, el debate entre la Audiencia de Cataluña y el Consejo de Aragón con la Diputación catalana se centra en gran medida en hacer suya la interpretación de determinadas normas, las del “Redreç” entre otras, lo cual lleva al Consejo a la conclusión de que las dieciochenas “... vienen hazerse jueces de todas las contenciones que se ofrecerán entre el Consejo Real y ellos, y caminando por este camino dentro de muy poco tiempo se vernan a quedar con toda la jurisdicción” (Arrieta, “La disputa...” [nota 4], p. 47).

¹² Además de la visión de Hespanha, muy definida en esta dirección, esta perspectiva metodológica está muy presente en el libro de Víctor Ferro, *El Dret Públic català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, ed. Eumo, Vic, 1987, incluso, diría, se

La jurisdicción se manifiesta en la creación e interpretación de la norma,¹³ en su aplicación para dilucidar pleitos entre partes, en la acción de gobierno y en la distribución de la gracia. Desplegaré este argumento a lo largo del presente trabajo, en relación a los puntos de apoyo que antes he citado: el normativo, el doctrinal y el de la práctica y su plasmación documental. Estos dos últimos confluyen en la obra de la voz más autorizada en la época para pronunciarse sobre estas cuestiones, a la que recurriré constante e inevitablemente. Se trata de Cristóbal Crespí de Valdaura, en cuya persona y obra se aúnan la experiencia de más de treinta años en las más altas magistraturas y el acierto metodológico de saber verter todo ese caudal en una obra que contempla la acción más significativa de los órganos más elevados de justicia y gobierno de la Corona de Aragón.¹⁴ También aparece, a estas alturas, muy definida la conexión entre mis puntos de vista y los de algunos autores presentes en la historiografía de los últimos ocho o diez años. Al ser el objeto específico de este trabajo presentar una propuesta de síntesis sobre la estructura de justicia y gobierno de la Corona de Aragón del siglo XVII, he debido tener muy en cuenta a los autores que más se aproximan en sus conclusiones y criterios metodológicos a los que aquí se presentan (Antonio Manuel Hespanha, Luca Mannori), a los que proporcionan bases de acercamiento general a estos temas (Gino Gorla, Víctor Ferro) y a quienes han aportado monografías recientes sobre los aspectos más particulares (Salustiano de Dios, Carlos Garriga). A través del diálogo historiográfico con ellos, y con algunos otros que constarán en las oportu-

constituye en su eje conductor. En el estudio de Carlos Garriga sobre las Audiencias castellanas (*La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*, Madrid, 1994) el correcto ejercicio de estos órganos de alta instancia se plantea como aquel que prescinde de las vías de hecho y de la actuación por conveniencias políticas para centrarla en la declaración del derecho según el Derecho, con mayúscula, como referencia inexcusable.

¹³ Esta perspectiva es la que adopta Crespí en la primera de las “observaciones” que, si bien viene a ser una exposición general sobre las fuentes del derecho, responde al título de *De justa legum nostrarum observantia et interpretatione; et recto earum contraventionis examine*. Pues bien, al referirse a la “interpretación declaratoria”, especifica este autor que el rey actúa “*per modum voluntariae jurisdictionis*” en uso de su derecho y superioridad. Por esta vía puede interpretar, como muestra de esa “superioritas” y máxima autoridad para la “declaración del derecho”, incluso las normas paccionadas (*Observaciones ...*, I, p. 13, n. 87. Para el título y forma de citación, véase la nota siguiente).

¹⁴ *Observaciones illustratae decisionibus Sacri Supremi Aragonum Consilii Sanctae Cruciatæ et Regiæ Audientiae Valentiae*, Lyon, 1677 (citaré *Observaciones*, parte, página y número de la afirmación). Las *Observaciones* de Crespí se tejen en torno a *decisiones*, pero en este caso estas “decisiones” no se deben tomar tan solo en el sentido estricto de sentencias judiciales, sino en el más general de determinaciones regias: respuestas del rey a cuestiones y dudas, es decir, rescriptos, instrucciones a los virreyes, en el ámbito del gobierno ordinario directo, y también provisiones sobre casos singulares que culminan en privilegios y títulos de todo tipo, es decir, el ámbito de la gracia o merced.

Sobre Crespí me extiendo en *El Consejo...*, pp. 197-201.

nas notas a pie de página, he avanzado en la dirección que se reflejará, espero, en las líneas que siguen.¹⁵

De las diversas alternativas o facetas que puede adoptar la jurisdicción y su ejercicio, a través de los adjetivos que cabe añadirle, voy a centrarme en la que, a mi modo de ver, resulta más destacable para la Corona de Aragón del siglo XVII: la que opone, como complementarias, la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.¹⁶

2. JURISDICCIÓN CONTENCIOSA Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La demanda civil, la acusación penal y la inquisición penal tienen como fin actuar contra alguien. Se llevan a cabo en términos contenciosos, de lucha, de represión mutua, diríamos, por echar mano de la expresión que da título a este curso.

La evolución de la jurisdicción contenciosa se caracteriza en sus grandes rasgos por la intervención escasa de los órganos de justicia y gobierno por iniciativa propia en la Alta Edad Media. El funcionamiento de las instituciones públicas con arreglo al principio acusatorio se mantiene en el ámbito del derecho civil. En el campo penal y en el de las medidas necesarias para mantener el orden público es donde a lo largo de la Edad Media, y más claramente ya en la Moderna, se avanza a una creciente presencia de la intervención de oficio del Fisco y a un aumento del número de supuestos en que tal intervención se considera admisible e incluso necesaria, lo que no es incompatible con el hecho de que aquellos tiendan a estar tasados.¹⁷

¹⁵ Gino Gorla, "Iura naturalia sunt inmutabilia". I limiti al potere del 'Principe' nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII", en *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Florencia, 1982, vol II (pp. 629-683). Luca Mannori, "Diritto amministrativo (Diritto intermedio)", en *Estratto anticipato da Digesto*, Turín, 4.ª ed., pp. 1-28. "Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19 (1990), pp. 323-504.

¹⁶ A. M. Hespanha, "Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução", en *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Milán, 1990, I, pp. 135-204. Las alternativas que plantea Hespanha al desarrollar las diversas caras que el concepto puede adoptar, general/especial (p. 153 como apogeo del corporativismo); contenciosa/voluntaria (p. 158); compromisoria/"stricti iuris" (p. 155). La perspectiva adoptada por Crespi le lleva a introducir desde la primera observatio esta distinción que es clave en su obra: jurisdicción contenciosa/jurisdicción voluntaria. Por eso la segunda observatio se dedica al ámbito en el que puede ser lícito actuar prescindiendo del orden procesal, pero dentro de la jurisdicción contenciosa ordinaria, y la siguiente, la tercera, a los casos de potestad extraordinaria, "política" o "económica", con análisis del clásico problema de la expropiación y sus requisitos y una referencia oportuna y casi obligada al concepto de *razón de estado* en el que se sitúa el autor.

¹⁷ Crespi, *Observationes...*, "observatio" 4.ª, *In quibus casus possit iudex ex officio procedere, sive ad Fiscum instantiam*, pp. 54-80.

El juez actúa de oficio cuando actúa a instancia del fiscal. Cuanto mayor sea el campo de la actuación de oficio del juez, mayor será el ámbito de actuación con medidas sancionatorias abarcado por el poder público.

Si los órganos judiciales se limitaran a resolver contenciones civiles o criminales mediante sentencias, aquí se acabaría su razón de ser. Pero estos órganos, sin dejar de estar en posición neutra, pasiva, pero expectante, pueden actuar y actúan cuando alguien lo solicita justificada y legítimamente, sin que esa petición vaya contra otra parte procesal, para que redunde, en su caso, en beneficio exclusivo del solicitante. En este caso el órgano con facultad de decisión que altere el estado de cosas, actúa su jurisdicción no "in invitos", sino "in volentes", no para resolver una controversia entre quienes se sitúan procesalmente en contención, sino para atender, en su caso, una petición que tendrá efectos jurídicos exclusivamente en beneficio de quien "voluntariamente" ha acudido a la autoridad legitimada para ser atendido y recibir la correspondiente resolución.¹⁸ En las definiciones de la jurisdicción voluntaria se suele poner el acento en que se ejercita "sin citación de partes" y en la sumariedad en el conocimiento de la causa, si el magistrado considera que debe llevarse a cabo. Si se toma información de testigos o alguna otra medida para mejor conocimiento de la causa, será por la vía sumaria y simple, con mera anotación en las actas y sin darle publicidad, con el fin exclusivo de tener la información que fundamente la concesión de lo solicitado mediante el correspondiente "decreto judicial".¹⁹

Conviene precisar que se suele distinguir un ámbito propio y específico de la jurisdicción voluntaria, que es el que culmina en un "decreto judicial", como resolución que atiende a la concesión de ciertos y determinados títulos: legitimaciones de hijos, suplementos de edad, tutelas, curadurías, ventas de bienes vinculados. La distinción de un ámbito propio de la jurisdicción voluntaria responde al mantenimiento de un esquema romanista, puesto que estas resoluciones como decisiones del magistrado se daban precisamente en estas materias.²⁰

¹⁸ Han incidido y destacado especialmente la importancia doctrinal de la jurisdicción voluntaria Luca Mannori, en "Diritto amministrativo (Diritto intermedio)", en *Estratto anticipato da Digesto*, Turín, 4.ª ed., pp. 1-28 (especialmente pp. 9-11). Sin duda es A. M. Hespanha quien más valor le concede, hasta el punto de considerar la complementación y oposición entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria como base para una "antropología jurisdiccionalista", en "Justiça e administração entre o Antigo Regime e a Revolução", en *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Milán, 1990, I, pp. 135-204, pp. 158 y ss.

¹⁹ Lorenzo Matheu Sanz, *Tractatus de Regimine Regni Valentiae*, Lyon, 1704, p. 508, n. 5-6.

²⁰ Véase A. Fernández de Buján, *Jurisdicción voluntaria en Derecho romano*, Madrid, 1986. Corrado Pecorella, "Volontaria giurisdizione: Gli inizi di una riflessione", *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1990, pp. 5-14.

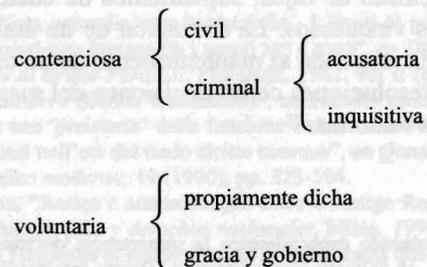
3. DECLARACIÓN DEL DERECHO COMO TOMA DE DECISIONES

Lo que tienen de común todos los casos citados es que en todos ellos se dicta finalmente una resolución que da una salida a la cuestión planteada. Las perspectivas y posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico se materializan al aplicarse al caso de que se trate y respecto a ese caso se pronuncia el derecho por alguien que tiene esa capacidad para hacerlo legítimamente, por alguien que puede *decir el derecho* porque está dotado de jurisdicción.

El ejercicio de la jurisdicción en materia contenciosa culmina en una sentencia, y el desarrollo del procedimiento en toda su extensión conducirá a una final y definitiva que hace cosa juzgada. Esa sentencia se da en nombre del príncipe como máximo titular de la jurisdicción, porque de él procede y de él fluye a todos los jueces. Pero el rey no es quien dicta las sentencias en el procedimiento contencioso ordinario.

Son también los jueces los que resuelven las peticiones para su actuación no contenciosa, en forma de “decretos judiciales” como resolución de los casos típicos de jurisdicción voluntaria. Pero puede darse el caso, plenamente en la Corona de Aragón, de que intervengan en la resolución de peticiones de gracia y provisiones de gobierno en general, en la forma y perspectiva a la que luego me referiré.

Como punto de partida, adelanto este cuadro a través del cual propongo un modo de abarcar y clasificar lo que implica y trae consigo la actuación jurisdiccional:



Es en este punto donde se plantea la posibilidad de tomar la cuestión general de la “toma de decisiones” como expresión de la potestad jurisdiccional, de modo que aparece un amplio terreno de decisiones de los jueces—sentencias— que dan fin a los pleitos entre partes, iniciados ya por vía inquisitiva ya por vía acusatoria. Los jueces, al dictar ciertas resoluciones a través de las cuales se atiende a determinadas peticiones cuya resolución favorable no afecta a terceros, ejercen la jurisdicción voluntaria. Se trata de

los “decretos judiciales”, que se equiparan a las causas procesales ordinarias en cuanto a costes procesales. Estamos en el ámbito de la “jurisdicción voluntaria”. Pero lo que ocurre es que estos decretos judiciales suelen consistir en “*tutelas, curadurías, suplementos de edad, venta de bienes vinculados y otros que se conceden con la provisión de Sua, Sacra, Catholica*”.²¹ Así pues, el “decreto judicial” culmina en una provisión real que se inserta en un privilegio²² que paga los correspondientes derechos del sello como cualquier otro. Efectivamente, las “cartas y patentes” para despachar privilegios tramitados como “decretos judiciales” aparecen en la Pragmática sobre el Derecho del Sello entre las licencias, legitimaciones, concesiones y privilegios de todo tipo sin que se haga ninguna distinción.²³

De este modo, la actuación de los órganos jurisdiccionales de la Corona de Aragón de máxima instancia que ejercen la jurisdicción regia directa y utilizan los sellos reales (Audiencias y Consejo de Aragón), puede estar dirigida o bien a resolver un proceso contencioso o a facilitar la información que conduzca a la provisión real que dará lugar a su plasmación en el correspondiente privilegio o título. Poco importa que el trámite informativo para atender a la petición de la parte interesada se haya hecho por la vía de la jurisdicción voluntaria o de consulta o expediente informativo simple. El plano de las tasas de los actos procesales y el de los privilegios, cartas y patentes que pagan derecho del sello, nos proporciona esa visión asimiladora y niveladora de todos los actos en los que haya una declaración de derecho que modifica el estatus jurídico de alguien sin que afecte a terceros, sean de jurisdicción voluntaria típica o no. Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es su ejercicio procesal “sin citar a las partes ni atender a la causa o razón”.²⁴ Pero exactamente lo mismo ocurre cuando se trata de conceder una licencia, un oficio o cualquier privilegio, precisamente por-

²¹ *Arancel de los derechos que se cobre el Consejo Supremo de Aragón*. Archivo Histórico Nacional, Consejos Suprimidos, libro 1991, p. 318.

²² Crespí cuenta el caso de una concesión de “*venia aetatis*” o suplemento de edad contenido en una sentencia, lo que hizo dudar sobre la naturaleza del acto, pues se trataba de los más claros de jurisdicción voluntaria, pero declarado por la vía de justicia. Finalmente el Consejo se inclinó por la naturaleza “voluntaria” de la concesión, lo que trajo consigo la expedición del correspondiente privilegio en el que se insertaba el decreto judicial como provisión real (Archivo Histórico Nacional, Manuscrito 5742—Diario de Crespí—, fol. 237 v., jueves, 4 de julio de 1658).

²³ Pragmática sobre el Derecho del Sello de 17 de abril de 1610. Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 879, fajo 3.

²⁴ Crespí, *Observaciones* ..., I, p. 186, n. 28. Se interrumpe automáticamente el trámite si aparece un contradictor y “*ex voluntaria jurisdictione transfertur ad contentiosam*”. Insiste en lo mismo y con los mismos términos L. Matheu Sanz, *De regimine* ..., p. 508, n. 6; asimismo Crespí, *Observaciones* ..., I, p. 193, n. 97, sobre el juego de la conversión de la jurisdicción voluntaria en contenciosa, o cuestiones que por su naturaleza son de jurisdicción voluntaria pero que contienen algo contencioso que requiere conocimiento de la causa.

que el Consejo de Aragón o, en su caso, la Audiencia, interviene ya sea precediendo al monarca en el examen y asesoramiento sobre la concesión, ya sea en la preparación y validación del título y, en su caso, en su revisión, por vía de proceso si es necesario, antes de su expedición. No se diferencian los casos de clásica y típica jurisdicción voluntaria de cualquier otra decisión que culmine en un título o privilegio refrendado con los sellos reales, puesto que en ambos casos prevalece la condición “voluntaria” del reconocimiento del derecho en cuanto que no requiere citación de partes.²⁵

Así pues, el plano de la práctica y de su plasmación documental nos lleva a constatar que el órgano que la ejerce en su máxima instancia, el Consejo de Aragón, equipara toda actuación en que se pueda prescindir de “oír a las partes”, y así contempla con toda naturalidad la distinción general entre jurisdicción contenciosa y voluntaria como la clasificación básica de su quehacer, puesto que su concepción se basa en el substrato procedimental que la justifica: intervenir para resolver un conflicto entre partes o responder a una petición de parte.

Si pasamos al plano de la doctrina de la Corona de Aragón, podemos comprobar cómo Crespí avanza en la línea que venimos asentando en este mismo trabajo, para dedicar toda una “observatio” a esta cuestión (la 114) cuyo título ya resulta bastante significativo: *De jurisdictione contentiosa Supremi Concilii circa expeditionem gratiarum*. Las primeras frases indican claramente que en las cosas pertenecientes a la “jurisdicción voluntaria” no se requiere citar a las partes, por lo que la siguiente pregunta es: ¿qué ocurre si alguien se opone a la gracia concedida?²⁶ Se comprueba en esta ilación la naturalidad con que Crespí constata que el ejercicio de la jurisdicción voluntaria conduce a una “gracia”, al asimilar el procedimiento propio de tal jurisdicción al informativo ordinario que no requiere citar a partes “procesales”. De ahí que le baste el término “gracia” para referirse al resultado, mucho más general que el estricto de la jurisdicción voluntaria.

La justicia actúa en esas dos vías, de las cuales la primera está clara, en cuanto justicia entre partes. La segunda no lo está tanto, porque confluye en ella la acción de gobierno exenta de aspectos propios del proceso y porque se solapa con el ámbito de la gracia o merced, como luego veremos con más detalle.

²⁵ Arrieta, *El Consejo* ..., p. 512, nota 8.

²⁶ *Observationes* ..., II, p. 263, n. 9-11. Otro ejemplo de la diferenciación con carácter inicial el de Herman Vultejo, que inicia su tratado sobre la jurisdicción contenciosa (*Commentarius ad titulum Codicis qui sunt de iurisdictione e foro competenti*, Francfort, 1630) precisamente partiendo de la distinción entre ésta y la voluntaria.

4. JURISDICCIÓN Y TERRITORIO

Justicia y jurisdicción van unidas al territorio y al distrito dentro del cual se deben ejercer, partiendo de que sea el ámbito territorial idóneo que facilite a los justiciables el acceso a la justicia, de modo que sus peticiones, sus instancias a la actuación del órgano judicial, no suponga un daño o un gasto adicional por el hecho de la distancia física a la que ese órgano se encuentre.²⁷

El principio del juez natural²⁸ rige con fuerza y tiene como consecuencia que los pleitos deban ser tratados en primera instancia dentro del distrito que les corresponde y que su extracción para pasar a otra instancia no implique sobrepasar la escala del juez natural.

Desde esta perspectiva tiene plena coherencia el hecho de contemplar la otra vía jurisdiccional, la de la jurisdicción “voluntaria”, sin exigencias districtales: lo que no perjudica a nadie se puede pedir aunque para ello haya que ir a la Corte y pagar los gastos, en aplicación de la lógica de que “el que algo quiere, algo le cuesta”. Desde la perspectiva del Consejo de Aragón priva la consideración “procesalista” de la cuestión y pueden hallarse muestras de la clasificación simplificadora que sus miembros hacen entre asuntos que pertenecen a la jurisdicción contenciosa y las demás, que pertenecerán a la jurisdicción voluntaria, por lo que les corresponde ser “determinadas por gobierno”. En una consulta de septiembre de 1688 se hace esta distinción y se añade que el dato de la posible necesidad de aplicar normas al caso, mientras no haya dos partes, no invalida la consideración del asunto como gubernativo.²⁹

... precisamente por vía de justicia no vienen ningunos (negocios) a este Consejo del Reino de Aragón ni del Principado de Cataluña por ser esto de la jurisdicción contenciosa y tocar a los tribunales de aquellos reinos su conocimiento, sin que puedan salir fuera de allí semejantes causas; y así todas las que se tratan en este Consejo pertenecientes a sus naturales, son de la jurisdicción voluntaria y se determinan por gobierno, leyendo los secretarios los memoriales y demás papeles que vienen a sus manos por estas dependencias, y aunque en ellas haya alguna parte que coincida con justicia y sea necesaria inteligencia de los fueros de los Reynos para la resolución, asisten y votan los ministros de capa y espada por dever asistir y votar en los negocios que corren por gobierno y por las secretarias como se ha observado desde la institución de estas plazas.

²⁷ A. M. Hespanha, *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993. En el cap. “El espacio político”, pp. 85-121, destaca el ejercicio de la jurisdicción “extra territorium”, partiendo de la vinculación districto-jurisdiccionario y de la jerarquización político-axiológica del espacio.

²⁸ V. Ferro, *El Dret Públic català* ..., p. 110.

²⁹ Archivo de la Corona de Aragón, sección Consejo de Aragón (en adelante ACA, CA) leg. 86, consulta de 15 de septiembre de 1688.

Además de incidir en la distinción general entre asuntos contenciosos y voluntarios, en esta consulta se aclara una cuestión relacionada con la jurisdicción y su ejercicio, puesto que a partir de 1645 se fueron incorporando al Consejo de Aragón miembros no letrados (“consejeros de capa y espada”, uno valenciano, otro aragonés y otro catalán) que no tenían voto en las sentencias judiciales,³⁰ pero sí en los casos en que no hubiera contradicción entre partes, aunque el caso requiriera la aplicación al mismo de una norma jurídica (“... aunque en ellas haya alguna parte que coincida con justicia y sea necesaria inteligencia de los fueros de los Reynos para la resolución”).

El principio preferente de la actuación del juez natural, y el juego de la jurisdicción contenciosa y de la voluntaria a efectos de la superación de límites districtuales, se ven claramente englobados en el siglo XVII bajo la idea de que se ha constituido en la Corte una “patria común” en la que conviven tribunales varios que reciben pleitos desde diversos orígenes.³¹

Una consulta del Consejo de Aragón de 1620 refleja esta idea:

*Desde que se juntaron las Coronas reales de Castilla y Aragón por el casamiento de los Señores Reyes Catholicos rebisagüelos de Vuestra Magestad han sido servidos Vuestra Magestad y sus serenísimos predecesores que los negocios de cada Corona, assi de gobierno y gracia como de justicia, se tratasen por sus propios y diferentes Consejos de cada Corona que residiesen cabe la persona real, sin que el uno tuviera género alguno de dependencia del otro de la propia manera que quando estaban baxo de diferentes Reyes, y esto no sin muy grande razón, no solo porque esta union de Reynos como hecha por medio de casamiento ha sido y es ygual sin reconocer superioridad los unos sobre los otros, como porque son tan diferentes las leyes y costumbres de los unos reynos con los otros que conviene al servicio de Dios y de Vuestra Magestad, conservacion de su Monarchia y bien de todos ellos, que traten los negocios de cada Corona los naturales dellas, que es servido Vuestra Magestad nombrar y tienen noticia y experiencia de los que en cada Corona se deve guardar, y como se ha de govarnar.*³²

³⁰ Arrieta, *El Consejo* ..., pp. 194-197.

³¹ A. M. Hespánha ha añadido precisiones interesantes a esta cuestión a la que tanta atención ha dedicado, en *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, 1993 (véase el cap. “El espacio político”, pp. 85-121). Sobre la “patria común” pp. 118-119, en las que se plantea ese centro común como núcleo centripeto al que se subordinarían los tribunales de las entidades autónomas. No creo que sea este el caso de la Corona de Aragón en el siglo XVII, aunque haya momentos de clara crisis y la tendencia a quedar como mera periferia supeditada al funcionamiento de los órganos situados en la Corte esté a veces presente. En la segunda mitad del siglo se consolida una posición autosuficiente de los órganos jurisdiccionales de la Corona de Aragón y la “patria común” que es el lugar donde se juntan los más grandes tribunales de la Monarquía aparece como un mero marco necesario por las características y dimensiones de aquella.

³² ACA, CA, leg. 578, 18/4, consulta de 11 de julio de 1620, textualmente repetida en cuanto a estas consideraciones, en otra consulta de 6 de mayo de 1621.

Será también Crespí quien aborde con cierta profundidad la cuestión, precisamente en la “observatio” que dedica a la posibilidad de extraer las causas de los reinos. Unidos en plano de igualdad dentro de una Monarquía de amplias proporciones, se necesita un lugar en el que puedan tratarse las causas que acceden a la propia persona real cuando es posible superar el límite districtual inicial. No obstante, el origen territorial de la causa debe ser respetado, de modo que no se mezcle la causa con las de otros territorios. En la Corte, entendida como metrópolis o patria común, deberán residir magistrados naturales de los diversos territorios, para mantener la actuación de juez natural en una ficticia parcela del propio reino de origen.³³

5. EL DERECHO EN LA CORONA DE ARAGÓN EN SU CONTENIDO: CREACIÓN E INTERPRETACIÓN

En todos los casos vistos en los puntos anteriores, que abarcan en realidad la totalidad del ámbito jurisdiccional, el “iurisdicente” aplica el derecho, y para ello lo interpreta, al proyectarlo al caso de que se trate siguiendo los pasos que ese derecho tiene dispuestos.

El derecho a aplicar en la Corona de Aragón del siglo XVII se asienta en las normas dictadas en las Cortes de cada uno de los reinos que la integran, aunque esta fuente haya entrado en franca crisis, fundamentalmente por la escasez de ocasiones en que fueron convocadas.

Pero aun dentro de esa crisis, en las Cortes celebradas durante el siglo XVII los estamentos intervenían y proponían los temas a tratar. Durante la asamblea, una vez debidamente puesta en marcha, se debatían las cuestiones que se consideraban de interés para su formulación normativa. El procedimiento formal era el de la petición o suplicación que el rey decretaba. En cierto modo hay también aquí una actuación jurisdiccional. En este caso la trascendencia y solemnidad de la instancia es máxima y está justificada por la importancia de las cuestiones planteadas, pero no deja de haber una petición “voluntaria”, de los brazos o del rey, que debidamente discutida y consensuada se convierte en norma. Pero es el rey el que decide, y no se pone en cuestión que sea él quien con su “decreto” otorga al texto acordado fuerza normativa, que se pondrá en acción a partir del solio de clausura.

³³ *Observaciones...*, 15, p. 189, n. 63: Patria Común, sede principal constituida como patria común por el Príncipe de reinos diversos, en la parte donde reside y tiene su habitación, a la que se asigna la “patria común y universal” para el tratamiento de todos los negocios de cada provincia, donde se puedan expedir todos los asuntos tanto contenciosos como voluntarios (*Observaciones*, 15, p. 189, n. 64). *Metrópolis*, dice Crespí, se llama a la patria común de todos los provinciales, que puede ser constituida por el Príncipe para que sea patria común de todos los súbditos. Se forma así la CORTE con tribunales *supremos y separados* para el gobierno de todas las provincias. Me extendiendo al respecto en *El Consejo* ..., p. 308 y ss.

Podríamos decir que en las Cortes ejerce el rey la jurisdicción voluntaria en su grado máximo.³⁴

También las Cortes son escenario adecuado para la resolución de determinados litigios en vía de justicia, tanto en el caso de que se hayan llevado ante el rey ciertas contenciones civiles, como en el caso de que se resuelvan por sentencia los "greuges", agravios o "gravamina" planteados por los brazos.³⁵

No se discute, en lo que a la creación del derecho general en Cortes se refiere, la jurisdicción regia máxima, pero tampoco el rey discute la necesidad de conectar con los brazos para la fijación de los fundamentos normativos de la convivencia y la necesidad, consecuencia de lo dicho, de ajustarse a esas directrices generales, en los casos de ejercicio de su potestad normativa de forma unilateral. De este modo, la exigencia de que el monarca al actuar en ejercicio de la potestad dispositiva en forma de normas singulares, deba ajustarse a lo establecido en las generales adoptadas en Cortes, se da no solo por una necesidad de orden estructural-normativo, con los correspondientes fundamentos de derecho positivo y con su revestimiento político-ideológico, sino por una cuestión de mera lógica y de coherencia del propio sistema, en el que no sería procedente que las directrices generales establecidas por el consenso general de todo el cuerpo social representado en Cortes, fueran alteradas o transgredidas a través de disposiciones de carácter singular o particular.

Naturalmente, las normas dadas en Cortes no agotan el derecho aplicable, que se complementa con la costumbre, con el ejercicio unilateral de la potestad normativa regia (edictos generales o pragmáticas, provisiones singulares, rescriptos etc.) y con la doctrina que el ordenamiento considere también susceptible de tener una efectiva faceta normativa. De este modo se completa un amplio campo de normas aplicables que deberán ser tenidas

³⁴ Crespi y Matheu coinciden literalmente en su exposición sobre la concepción del ejercicio de la jurisdicción máxima en Cortes, con una detallada descripción del trámite que siguen las iniciativas llevadas a cabo en Cortes en cuanto a la propuesta, su discusión y sanción regia. Como lo que el rey promete y jura observar, dice Crespi, no es lo que los brazos proponen sino lo que finalmente concede, las discusiones y negociaciones mientras duran las Cortes se sitúan en primer plano, con "replicaciones" y "perseveraciones" hasta la "*ultima manus et finalis resolutio*" que dependen del rey (*Observaciones* ..., II, 242, 11; Lorenzo Matheu Sanz, *Tratado de la celebración de Cortes Generales del reino de Valencia*, Madrid, 1677, p. 227). Me extiendo al respecto en "El Consejo de Aragón y las Cortes catalanas", en *Les Corts a Catalunya. Actes del Congrés d'història institucional*, Barcelona, 1991, pp. 245-255.

³⁵ Así lo enfoca Crespi en la "observatio" XV (parte I, p. 202, n. 178) al hacer extensivo al ejercicio de la jurisdicción contenciosa en Cortes lo establecido al respecto en las observaciones anteriores. Véase V. Ferro, *El Dret Públic català* ..., pp. 227-231. La aportación más específica, la tesis doctoral de Oriol Oleart, *Els greuges de cort a la Catalunya del segle XVI*, Universitat de Barcelona, 1992.

en cuenta por el intérprete o aplicador de la ley, tanto en la jurisdicción contenciosa como en la voluntaria, o dicho de otra manera, tanto en la vía de justicia como en la de gobierno.³⁶

6. JUSTICIA, GOBIERNO Y GRACIA: TRES CARAS DE UN MISMO CÍRCULO PROCESAL

6.1. Gobierno ordinario

Con arreglo a las orientaciones seguidas en los puntos anteriores, vemos que la práctica que desarrollan los órganos jurisdiccionales y las formas documentales en que se plasman, nos permiten constatar que el esquema básico de su actuación responde a un criterio procedimental: resolución de un conflicto entre partes o de una cuestión que afecta solo a una sin contraposición con intereses de terceros.

Ciertamente, si distinguimos la actuación entre partes y la actuación a instancia de parte, el supuesto que nos falta será el de la intervención activa, por propia iniciativa, de los órganos jurisdiccionales sin que nadie lo solicite. Cabe considerar que es bajo esta perspectiva como se ejerce de forma más genuina la acción de gobierno. Pero ello no agota su facies puesto que, como veremos, la función de gobierno se asienta frecuentemente en actos cuya iniciación se debe a impulsos de parte.

Una vez más estaríamos utilizando un criterio procedimental de distinción de vías para la toma de decisiones. Pero lo cierto es que se trata del criterio más claro en todos los planos, mientras que el de la finalidad u objetivo perseguido suele ser menos preciso, puesto que los mismos fines se pueden buscar por diferentes vías. No obstante, se distingue perfectamente la "materia" de gobierno como la actuación necesaria para el correcto "regimiento" de la comunidad, de modo que se aseguren las condiciones básicas para su existencia en aspectos como la seguridad, paz pública, abastecimiento, defensa y en la medida de lo posible se supere el nivel de mera conservación para atender a la mejora de las condiciones citadas.³⁷

³⁶ Jurisdicción e interpretación son los conceptos presentes en la primera "observatio" de Crespi dedicada a la función normativa. Esta la entiende Crespi como la que tiene por objeto trazar los perfiles de la organización general de la comunidad mediante las leyes y pragmáticas, en las que siempre hay una cierta presencia de la necesidad de *interpretar*, faceta encomendada al Consejo de Aragón. También se incluyen las determinaciones que por vía interpretativa directa, rescriptal, deciden sobre cuestiones de valor más o menos general (*De justa legum nostrarum observantia et interpretatione; et recto earum contraventionis examine*, pp. 1-38).

³⁷ Me extiendo al respecto en "Un concepto de Estado y de división de funciones en la Corona de Aragón del siglo XVI", en *Estudios dedicados a la Memoria del Profesor L. M. Díez de Salazar Fernández*, 2 vols., Bilbao, 1992, I, pp. 385-417 (esp. 395-397), y en *El Consejo* ..., pp. 485-505.

La intervención activa para el gobierno efectivo, cotidiano, en la Corona de Aragón en los siglos XVI y XVII, descansa en la de ejecución de las medidas pertinentes a través de los virreyes, en el marco de las instrucciones que reciben y de las competencias con que cuentan. De ahí que la propia cobertura acertada de estas plazas a través de las personas que las ocuparán sea ya de por sí una importante faceta de la acción de gobierno, tanto por la designación como tal como por la evitación de vacíos de poder.³⁸

El gobierno ordinario se despliega bajo ese esquema de continua intervención informativa y consultiva de los mismos órganos colegiados (Audiencias y Consejo de Aragón) que intervienen como tribunales de justicia en los asuntos contenciosos.

Así pues, en la toma de decisiones por iniciativa de rey y virreyes, se introduce también la actuación de los órganos jurisdiccionales supremos, para el examen y estudio de muchas de las cuestiones que se presentan, con la correspondiente consulta al rey o al virrey (auxiliado este último para la acción de gobierno por la Audiencia respectiva). La respuesta regia se ejerce en el más claro estilo "rescriptal", frecuentemente por "reescritura" de la resolución en el mismo papel de la consulta,³⁹ que dará lugar al despacho correspondiente. Ahora bien, la acción de gobierno no siempre es pura en cuanto a la plena iniciativa de la intervención, sino que frecuentemente son impulsiones de particulares las que la han propiciado, o bien, puede ocurrir que en el transcurso de la acción a desarrollar entren en juego intervencio-

³⁸ Véase Arrieta, *El Consejo* ..., p. 490.

En la Cataluña de inicios de 1667 se contempla una situación especialmente delicada por ser aún reciente la finalización de la guerra con Francia, cuya amenaza seguiría, sin embargo, viva ante una provincia "... sin la guarnición necesaria para asegurar las plazas de sorpresa, sin las fortificaciones precisas para su defensa". La exposición que precede a la propuesta de designación se extiende sobre la existencia de "... disensiones y bandos entre los que han seguido los partidos de España y Francia, que como los ministros desta han gobernado tantos años y hecho singulares beneficios a muchos naturales, con facilidad puede creerse que estos obligados esperan el rompimiento con deseo, y como se hallan fomentados de los catalanes que se quedaron a la obediencia de Francia en el Condado de Rosellón y persuadidos de que ha de ser con brevedad la guerra abierta, van encendiendo en varias partes del Principado estas discordias que han ocasionado ya muchas muertes ... la frontera está abierta, los puestos desprevenidos, franceses pláticos del pays en Rossellon y en las plazas del Lengüadoch conservan más de cinco mil infantes y mil cavallos, que siendo veteranos con las levas nuevas que se pueden hazer con tanta brevedad en aquellas Provincias comarcanas y otra tanta cavalleria que se juntara ... será muy del servicio de V. Mag. que vaya persona de tanta suposición que su auctoridad tenga amparados los naturales bien afectos a esta Corona, reprimidos los mal affectos y de tanta experiencia y platica que conozca los movimientos de los catalanes y de quales dellos pueda valerse para la ocasión ... Conque tuviera el Consejo por lo mejor poner los ojos en los que ya la han gobernado con el acierto que se sabe, que son el Señor Don Juan, el Marqués de Mortara, el Marqués de Aytona y el de Castel Rodrigo". El que resultaría nombrado fue el Duque de Osuna, propuesto por el regente catalán Rafael Vilosa.

³⁹ Arrieta, *El Consejo*..., pp. 445 y ss.

nes de terceros interesados. Si estas tienen la suficiente base como para poner en cuestión judicialmente la actuación gubernativa, podrá pasarse a la vía de justicia en los términos arriba desarrollados.

6.2. Gobierno económico-político

Las decisiones destinadas directamente a influir por intervención consciente y propia en el estado de cosas existente, con vistas a evitar que se pueda ver dañado, ocupan un lugar propio y han recibido una atención especial como acciones de los órganos correspondientes que buscan prevenir males futuros y dan lugar a la toma de medidas previas. Desde esta perspectiva se ejercería la acción política o económica, que es la que desarrolla el rey como diligente padre de familia que busca el bien de los suyos, procurando que la paz no se vea alterada y que no tiene empacho en materializar iniciativas que traen consigo medidas preventivas en la justicia penal, en cuanto que se aplican sobre delitos aún no cometidos.

El gobierno político o económico es el que puede dar lugar a la toma de decisiones que se salgan de los límites que el ejercicio ordinario de la jurisdicción implica. Si estas medidas de gobierno son posibles, es porque los órganos correspondientes, particularmente el rey, pueden ejercer la faceta "extraordinaria" de la jurisdicción. El problema reside en la forma de establecer algún límite a esta potestad. Crespí examina la cuestión atendiendo por separado a los tres reinos peninsulares de la Corona de Aragón y llega a la conclusión de que es posible el ejercicio de esta potestad incluso hasta las consecuencias más graves, siempre que sea como último recurso y en ejercicio en extremo prudente y equilibrado.⁴⁰ La Guerra de Cataluña de 1640 dio abundantes ocasiones para la aplicación de medidas encuadrables en este apartado.⁴¹

⁴⁰ *Observationes* ..., I, p. 95 y ss, "De usu et exercitio Oeconomicae et Politicae potestatis". Crespí asume el principio de la inmutabilidad de los derechos naturales (n. 58) y que el valor de la ley está en ser justa, pero las medidas político-económicas son ineludibles, pues considera que en caso de necesidad o que no quepa otro remedio, no defender a la república es una iniquidad.

En un territorio afín, como es el napolitano, incide en los mismos argumentos Jerónimo Cala en su *Tractatus de praeminentia MCV* (Magna Camera Vicariae) Regni Neapolis, sive de recto eius usu, in tortura reis inferenda ex processu informativo, Nápoles, 1680. El cap. IV despliega la potestad política y económica, en ejercicio de la cual se puede prescindir del orden judicial, siempre que sea para salvar la incolumidad de la República, la conservación de la paz y tranquilidad o sacar a los súbditos de la opresión y del peligro generado por vía violenta. Se puede entonces ejercitar el remedio político y económico (fol. 9, n. 3).

⁴¹ Me remito al trabajo citado en nota 4. Otro caso específico fue el de las medidas a tomar contra la ciudad de Solsona con motivo de este conflicto, que trataré en el punto n.º 7 de este trabajo.

6.3. Gobierno en vía de justicia

A efectos de clasificación y de distinción de materias y vías de actuación, ya hemos indicado que la vía de justicia contenciosa es la más clara, lo que significa que se deben respetar en ella todos los requisitos de la regularidad procesal, tanto desde el punto de vista del procedimiento como de la estricta supeditación de los magistrados a la aplicación de la norma de forma justa e imparcial. Se añade a este principio el de la necesidad de sujetarse a los límites districtuales que el ejercicio de la jurisdicción contenciosa implica, en los términos que hemos detallado en el punto anterior.

De ahí que adquieran una extraordinaria importancia las formas de superación de estos principios, formas que se traducen en los mecanismos de los que hacen uso los reyes para avocar o reclamar pleitos, o para dilucidar el pronunciamiento final sobre un asunto contencioso (aunque formalmente actúen solo los jueces).⁴²

Paralelamente se sitúan otros mecanismos de influencia o, incluso, determinación del desenlace de un proceso, como órdenes para impulsar el procedimiento o decisiones que implican la retardación del mismo, en forma de provisiones sobre recusaciones, suspensiones, adición de jueces asociados, admisión o denegación de suplicaciones o de peticiones para que sean reclamados los pleitos, etc.⁴³

Son muestras, todas ellas, de que a pesar de hallarnos en la vía de justicia, cuando los pleitos llegan a las más altas instancias el máximo titular de la jurisdicción puede hacer uso de mecanismos gubernativos para influir claramente en la marcha del proceso, aunque formalmente no se altere su condición de "vía de justicia". En los asuntos contenciosos que llegan al monarca o que éste reclama hacia sí, el proceso puede adquirir connotaciones gubernativas, sobre todo desde la perspectiva de los mecanismos procedimentales citados. Por todo ello, a la clásica afirmación de que el gobierno tiene como objetivo hacer justicia, no sería inexacto ni ocioso añadir que también mediante la vía directa para la justicia que pretende ser el proceso,

⁴² Me he referido a ello en *El Consejo de Aragón ...*, p. 574. Para la Castilla bajomedieval y de los Reyes Católicos el planteamiento de Carlos Garriga en su monografía sobre las Audiencias resulta también muy gráfico, hasta el punto de que dedica todo un apartado a las formas de intervención regia por vía de suspensiones, avocaciones, recusaciones, sobreseñamientos, cartas incitativas etc., como maneras de "controlar la solución del caso" por parte del rey (Carlos Garriga, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*, Madrid, 1994, p. 168).

⁴³ Arrieta, *El Consejo ...*, p. 571 y ss.

incluso la sentencia que lo culmina, puede tomar cuerpo claramente la acción de gobierno.⁴⁴

Veamos algunas muestras tomadas desde la perspectiva de las diversas Audiencias. Si bien de las de Aragón y Cataluña no se elevaban las causas a ningún otro tribunal, tal vez precisamente por eso proporcionan abundantes muestras de concesión de suspensiones del procedimiento, dictámenes sobre incidentes, subrogaciones por jueces sospechosos etc. ordenadas por el rey desde la Corte con consulta del Consejo de Aragón.⁴⁵

La Audiencia de Valencia fue la que mantuvo una relación más continuada con la instancia cortesana que implicaba el Consejo de Aragón. Además de la elevación habitual de causas por suplicación, fue esta Audiencia la que tuvo una más frecuente conexión procesal con el rey por vía de avocación de pleitos para su "vista y reconocimiento" (causa videndi et recog-

⁴⁴ *Ibid.*, p. 411.

⁴⁵ En lo que a Aragón se refiere sirva como ejemplo el pleito del Conde de Aranda que dio lugar a múltiples vicisitudes de este carácter. El Conde pretendió atraer a su causa varias ciudades del reino con la alegación de haber sido perjudicado por medidas que lesionaban a los Fueros. El Consejo de Aragón hizo lo posible para retener el proceso en los límites de la Audiencia y que el procedimiento no sufriera influencias externas, y menos por "campanas" de este tipo (ACA, CA, leg. 85, consulta de 16 de septiembre de 1665). No obstante, tampoco se tomaron medidas drásticas contra el Conde, sino que se consiguió que abandonara su iniciativa. Muestra de la suave y precavida actitud hacia el Conde, es que de lo que sí se preocupó el Consejo de Aragón fue de que se recuperaran las cartas originales remitidas por aquel para hacer su propuesta y que se borrara la memoria que pudiera haber de las cartas en las universidades que las hubieran recibido. Es una clara muestra de la medida en que confluyen decisiones de gobierno, sutiles y delicadas, en el transcurso de un pleito (ACA, CA, leg. 85, consulta de 11 de febrero de 1665).

Respecto a Cataluña, reproduzco textualmente una orden al Virrey para que intervenga de una determinada manera respecto a la trayectoria procesal de un pleito:

"Reverendo en Christo Padre Obispo de nuestro Consejo mi Lugarteniente y Capitán General, en nombre de los hijos y herederos de Miguel Viñals y Magino Aroles, me han dado un memorial en que refiere que llevan pleyto en essa Audiencia con la Ciudad y Reyno de Mallorca a relación del Doctor Geronimo Astor y que aunque por cartas mías se ha encargado el despacho no lo consiguen, supplicandome fuesse servido de mandar despachar la dicha causa dentro de breve termino con infunccion de pena por el daño que reciben dichos pupillos con la dilación y haviéndose visto en mi Consejo Supremo, Ha parecido encargarnos y mandaros como lo hago deis orden y proveais se despache esta causa con la brevedad posible pues no es justo que con dilaciones reciban agravio y no consigan justicia y tendreis la mano para que se administre con igualdad a las partes guardando las constituciones, usos, observancias y actos de corte desos Principados y Condados y lo demás que de drecho guardar se deva que está en mi voluntad. Datty en Madrid a XX de Agosto MDCXXVI

Yo el Rey

Vt. Comes Th^o Grlis.

Vt. Ludovicus Blasco

Vt. Fco. Leo

Vt. Villanueva

Hieronimus Villanueva Protonot^o

noscendi), en aplicación del clásico procedimiento romano de la "relación".⁴⁶ El Consejo de Aragón remitía unas letras sobre la causa reclamada y "relacionada", de modo que la Audiencia quedaba vinculada por el contenido de dichas letras, nada menos que la decisión sobre la parte en cuyo favor se debía pronunciar la sentencia.⁴⁷ Pero tampoco eran raras las vías de influencia y condicionamiento sobre la marcha de los procesos valencianos. Entre los abundantes ejemplos que se podrían traer aquí, podemos seguir lo ocurrido en la disputa por el estado de Segorbe en 1671.⁴⁸ Este pleito por el estado de Segorbe estuvo presidido por el debate por la legitimidad para la utilización del título, sobre lo que el Consejo de Aragón aconsejaba a la Reina Gobernadora no se pronunciara "en gobierno" hasta que se declarara lo que procedía por vía de justicia. En lo que sí tuvo que intervenir aquella por vía, y muy expeditiva, de gobierno, fue en el atajamiento de ciertas maniobras de ocultación de actas procesales llevada a cabo por instigación del Arzobispo de Valencia, a través de un oidor de la Audiencia, Don Joseph Descalz, y el escribano del pleito. El Arzobispo recibió una fuerte reprimenda a través del Virrey y Descalz fue desterrado de la ciudad por seis meses.⁴⁹

6.4. *Gracia: gobernar privilegiando*

Para precisar cuál era la concepción imperante en la Corona de Aragón sobre la materia de gracia, pasaré a aportar lo que nos ofrece la práctica de

⁴⁶ Teresa Canet, *La Audiencia valenciana en la época foral moderna*, ed. Alfons el Magnànim, Valencia, 1986, pp. 25-26, destaca la frecuencia de los recursos desde la Audiencia al Consejo de Aragón desde principios del siglo XVI.

⁴⁷ Arrieta, *El Consejo ...*, pp. 548 y ss.

⁴⁸ Los duques de Alcalá y de Lerma tenían un pleito sobre el estado de Segorbe y otras baronías con Don Pedro de Aragón en el que pedían el cambio de sala. El Consejo se muestra contrario a acceder si se toman como motivo las sospechas que recaen sobre un juez de dicha sala, pero está dispuesto a considerar la conveniencia de hacerlo si el Virrey confirma que en dicha sala penden los pleitos de mayor gravedad, como son los de Mandas, Aranda, Sinarcas, Chelva, Almenara, Nules, La Granja y otros. Cambiar de sala porque el duque de Alcalá alegue que le puede perjudicar un juez que ya fue "injusto" con él en otro pleito, sería seguir una "vía de gobierno y secretaría", cuando la cuestión puede plantearse por la vía judicial ordinaria en grado de suplicación una vez que "por su curso se decidiese el pleyto". Es decir, el Consejo contempla con plena naturalidad que la causa le llegue en su día para proceder, de hecho, a la posible revisión de la sentencia (ACA, CA, leg. 573, 25.8, consulta de 19 de enero de 1671).

⁴⁹ (ACA, CA, leg. 573, 25.78, sobre una consulta de 10 de junio de 1672.) El Ducado de Segorbe era pretendido desde principios de siglo por los Cardona. El Duque de Lerma les apoyaba abiertamente, hasta el punto de remitir al Consejo de Aragón uno de sus "billetes" acompañado del memorial que recogía la petición del de Cardona. El Consejo se remitió, sin embargo, a la "tela de processo, por aver de por medio parte interessada, que son los vassallos de Segorve" (ACA, CA, leg. 578, 17/2, consulta de 4 de enero de 1611).

los más elevados órganos jurisdiccionales. En este caso se trata de la acción regia más directa, aquella en que el rey no necesita ningún proceso informativo para tomar la decisión, como de forma tan original y expresiva se decía en un memorial elevado en Barcelona a Carlos I en 1529. El autor de este completo y sistemático dictamen, un secretario de la máxima confianza del Emperador, tenía la pretensión de conseguir un tipo ideal de ejercicio de la función graciosa como ámbito de la discrecionalidad pura, si bien él mismo no parecía estar muy convencido de la posibilidad de mantener tal pureza, pues bastaba que la decisión tuviera que ser informada o que implicara un gasto para que la perdiera y pasara a ser un asunto de gobierno o de hacienda.⁵⁰

Más tarde, en la Pragmática sobre el Derecho del Sello de abril de 1610, al clasificarse los despachos que devengaban tasas por su sellado, se distinguían tres apartados: de mera justicia, de gracia y los que siendo de justicia "contienen algún favor". De gracia en sentido estricto serían tan solo los que consisten en el favorecimiento del súbdito a través de: mercedes de renta, de dinero, donaciones perpetuas de bienes, propiedades o rentas y remisiones de penas.⁵¹ Es interesante constatar que una pragmática que clasifica los actos de merced que se plasman en los correspondientes despachos gravados con tasas baremadas, reconoce que pueden darse casos en la vía de justicia en que se dicten provisiones que "contienen algún favor". En otras palabras, se reconoce que la vía procesal no excluye el "favorecimiento" de una persona, que al comparecer como parte procesal saldrá beneficiada, probablemente, en la misma medida en que la otra resulte perjudicada.

En una consulta de 1685 se precisaba que una de las formas de privilegiar a un súbdito era facilitarle la percepción de una renta, cuya definición se proporciona a petición del propio monarca. Se hace constar que las rentas consisten no solo en dinero, sino que también han de considerarse como tales las "... plazas, oficios, avitos, encomiendas, ayudas de costa, entretenimientos, ventajas, pensiones, prebendas y otras cualesquiera, assi de hazienda o dinero como de honores y perdones ...".⁵²

Los actos de gracia y merced son, en su inmensa mayoría, iniciados a instancia de parte. La proximidad con la jurisdicción voluntaria es máxima, como se refleja, una vez más, en la relación de materias no contenciosas que distingue Crespí, el cual empieza citando las típicas de la jurisdicción voluntaria expedidas por "decretos judiciales" como legitimaciones y su-

⁵⁰ Lo he desarrollado en "Un concepto de Estado ..." [nota 3], p. 401 y ss.

⁵¹ AGS, G.^a y J.^a, leg. 879, fajo 3. Pragmática sobre el derecho del sello de 17 de abril de 1610.

⁵² ACA, CA, leg. 335, R1. Decreto de 9 de enero de 1685.

plementos de edad, para a continuación avanzar hacia un concepto más amplio como es el de la concesión de determinados privilegios, decretos de alienación de bienes de mayorazgos, concordias de acreedores, provisión de oficios, concesión de letras "causa videndi et recognoscendi", remisión de delitos y un amplio y general cajón de sastre de "gracias".

6.5. La "justicia" de la gracia: causa y discrecionalidad

En la Corona de Aragón del siglo XVII, y de forma muy clara y destacada en la obra de Crespí, el aspecto que –seguramente– más se destaca en el ejercicio de la función graciosa es el de la causa, la necesidad de justificación de la medida, la admisión o no de un concepto de discrecionalidad limitada.⁵³

En el plano doctrinal y en el de la práctica, constatable en las consultas y decretos que proliferan en la documentación del Consejo de Aragón, el acento se pone en el merecimiento de la merced devengado por el favorecido como criterio a seguir,⁵⁴ si bien es cierto que el hecho de que se tenga que insistir en el cumplimiento de las disposiciones que lo ordenaban desde muchos años antes, puede indicar que no siempre se seguía estrictamente. Además, el consabido requisito del no perjuicio de terceros obliga a tener en cuenta no solo quién es merecedor sino quién es el más merecedor de la opción. Desde ese punto de vista, la discrecionalidad se admite y aplica precisamente en lo que pueda caber en el ámbito de ejercicio de la libre "voluntad" del rey, cuando se trata de una decisión que a él le compete, de modo que podrá elegir entre las opciones que se sitúen en el mismo grado de idoneidad, en función de la información de que disponga y que previamente habrá procurado reunir. Una resolución "voluntaria" en el sentido aquí expresado, es decir, la que se produce como resultado del ejercicio de la elección discrecional entre varias posibilidades todas ellas admisibles, no dará lugar a reclamación, salvo prueba muy clara en contrario, y los posibles terceros afectados habrán de conformarse con la opción ejercida.

También es cierto que el carácter "voluntario" de una decisión, en el sentido expresado, podrá excluir su reivindicación como base para dere-

⁵³ El equilibrio final de la gracia, el juego de los servicios y recompensas, la necesidad de una "ratio" general conclusiva como fundamento de la función graciosa, son los aspectos que destaca Hesperia como definidores de una "economía de la gracia" (*La gracia del derecho* ..., pp. 151-177). Insiste en los mismos aspectos L. Mannori, en "Per una preistoria ...", p. 442 y ss.

⁵⁴ "... porque la principal mira para esto se ha de tener a los meritos personales, según lo resolvió el Rey mi Sr. mi Padre ... por decretos generales de cinco de febrero de seiscientos veinticinco y quince de junio de seiscientos veinte y ocho ..." (ACA, CA, leg. 335, Rl. Decreto de 9 de enero de 1685).

chos adquiridos u obtenidos por prescripción.⁵⁵ En este caso la "voluntariedad" afecta al que concede, no al que pide. Pero al estar presente en ambos casos, resulta que se llega a hablar de "iure voluntatis" como el ámbito jurisdiccional del rey en el que puede decidir libremente. De este modo se pasa a una curiosa, pero lógica, ampliación del contenido de la jurisdicción "voluntaria", al considerarse incluidas en ella las decisiones de un órgano jurisdiccional dadas en ejercicio de su libertad de opción.

Las decisiones voluntarias se dan y ejecutan por vía de gobierno. Si se considera que no tienen ese carácter, es decir, que el rey está limitado o vinculado a alguna condición al pronunciarse, se reclamará la vía de justicia. Una manifestación muy clara de esta concepción en la Corona de Aragón la hallamos en la provisión de oficios que, en la medida en que cuenten con una reglamentación previa, debe hacerse como "cosa de justicia". Los oficiales de la pluma al servicio de los órganos jurisdiccionales se regían por normas muy arraigadas en el tiempo que especificaban las formas de adjudicación de las plazas, cobertura de vacantes, ascensos etc. Aunque no fueran raros los casos en que el rey desoía lo que esta normativa prescribiera, es constante el empeño de los secretarios, escribanos etc. en que se decida sobre estas cuestiones siguiendo exclusivamente lo reglamentado, que les otorga un "derecho de justicia" superior a la mera valoración de los méritos como "títulos para la gracia".⁵⁶ Es una muestra clara de la diferencia que se quiere hacer constar entre la valoración libre de unos méritos para adjudicar una plaza como "gracia" y la designación conforme a la medición objetiva basada en la reglamentación previa de los baremos correspondientes.⁵⁷

6.6. Gracia y gobierno

En este terreno se manifiesta claramente la complementariedad entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, entre la vía de gobierno y la de

⁵⁵ En la polémica surgida a raíz de la iniciativa del conde duque de Olivares de incorporar un presidente castellano al Consejo de Aragón, en 1624, uno de los defensores de tal medida, Silverio Bernat, alega que el hecho de que los reyes hubieran venido nombrando vicescancilleres no tenía efecto vinculante, puesto que se trataba de "actos meramente voluntarios de los señores reyes predecesores de su Magestad" (AGS, Gracia y Justicia, leg. 879). Se remite a Jaime Cáncer, quien considera estos actos "...ex his quae fiunt iure facultatis seu voluntatis est certum nullo tempore posse dici ius quesitum nec prescriptionem causatam" (*Variarum resolutionum iuris caesarei, pontificii et municipalis Principatus Principatus Cathalonie, auctore Iacobo Cancerio Barbastrensi, I.V.D. et apud suprema principatus Cathalonie tribunalia causarum patrono*, Barcinone, 1594, cap. 2, núm. 101, p. 2).

⁵⁶ Así se pronuncia el propio Consejo de Aragón en una consulta de 27 de octubre de 1650 (ACA, CA, leg. 137).

⁵⁷ Véase Arrieta, *El Consejo* ..., pp. 305-308.

justicia, puesto que si bien en los asuntos de gracia se muestra la potestad del monarca de favorecer a sus súbditos, se trata de evitar que un asunto tramitado en vía no contenciosa se complique y pase a convertirse en un pleito, con arreglo a los mecanismos consagrados y extendidos en la época: "transmutatur jurisdictio voluntaria in contentiosam"; "ubicumque est contradictio, ibi est instantia".⁵⁸ El acierto y la actuación coherente y equilibrada del rey se demostrará en la medida en que sus resoluciones se desenvuelvan en el ámbito de la primera y mayor será el acierto cuanto menos se tenga que recurrir a la segunda. Pero, en cualquier caso, se contempla con toda naturalidad que un asunto, sobre todo si es "arduo", recorra las dos fases, la precontenciosa y la contenciosa, y que en esta segunda cubra una larga trayectoria.⁵⁹

Crespí insiste en la automática contenciosidad de una gracia recurrida. Consciente de que en su exposición sobre la función graciosa acentúa marcadamente el papel de los oficiales y consejeros que informan sobre la petición o, en su caso, concesión, Crespí se dirige a su hipotético interlocutor para evitar que llegue a una conclusión extrema: "Sed inferes: Ergo gratia Principis a ministrorum voluntate dependet?". La aclaración es inmediata: la decisión de la concesión está en manos del rey hasta que, con toda la información que haya podido haber y, tal vez en sentido contrario al asesoramiento recibido, se pronuncia al respecto. Ahora bien, precisa Crespí, si lesiona el derecho de un tercero, va contra la razón o contra "nuestras" leyes, entonces sí serán los "ministros" regios (los del Consejo de Aragón) los que vuelvan a examinar la cuestión, con la vista puesta exclusivamente "quid rationi conveniat", de modo que sea la razón la que finalmente actúe como causa y no la "voluntad" de los ministros.⁶⁰

La gracia desde el punto de vista meramente procedimental ofrece rasgos bastante claros, dado que en la Corona de Aragón no hay una vía u órgano específicos para su distribución, por lo que sigue la vía ordinaria de gobierno.⁶¹

⁵⁸ Hespanha, *La gracia* ..., p. 146. Una vez modelada una situación como acto gracioso o económico o político, se consolida como derecho y no puede ser modificado sino por vía de justicia, por "citatio" y "causa cognitio". Salustiano de Dios especifica que la gracia una vez concedida se convierte en justicia (*Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 279).

⁵⁹ Es una conclusión inevitable y, creo, plenamente confirmada por lo visto en los puntos anteriores. Coincido con la exposición de Mannori al respecto, en "Diritto amministrativo", p. 11 y en "Per una preistoria ...", p. 353 y ss.

⁶⁰ Crespí desarrolla estos argumentos a lo largo de tres "quaestiones" en la "observatio" 114, *De jurisdictione contentiosa supremi Consilii circa expeditionem gratiarum*, no en el mero plano de la especulación teórica, sino haciendo constar que esta tesis se aplicó a una consulta de 18 de noviembre de 1661, siguiendo las pautas defendidas en las tres "quaestiones" expuestas, sobre todo en lo que se refiere a la sumisión a la "ratio" de la decisión.

⁶¹ Arrieta, *El Consejo*..., para la cuestión de las vías y materias (tres materias, dos vías)

Pero la cuestión se complica si queremos especificar en qué se resuelve sustantivamente aquella. Si tomamos como gracia las fuentes de "renta" (tanto la material como la moral u honorífica) que hemos considerado como manifestación del resultado de la acción graciosa, resulta que pertenecerían a ésta, siguiendo la relación que se desprende de la Pragmática del Derecho del Sello de 1610, las licencias, los oficios, mercedes de rentas, donaciones perpetuas y de dinero; remisión de penas, empezando por la de muerte; títulos nobiliarios; privilegios diversos; tutelas, curadurías, suplementos de edad y otros actos de jurisdicción voluntaria estricta. Como puede verse, el criterio sustantivo o teleológico nos llevaría a trasladar algunos de los elementos de esta clasificación al campo del gobierno, las licencias y oficios por ejemplo, transmutable en justicia en cuanto se suscitara un pleito en su decisión o aplicación. Por lo tanto, ¿qué es lo que justifica su consideración como "gracia" que no sea la vía utilizada, el hecho formal de que se considere que el rey ejerce su discrecionalidad "graciosa" al dictar su resolución?

Salustiano de Dios, que ha desbrozado la cuestión a lo largo de un detenido y empírico análisis, llega a la conclusión, que comparto plenamente, de que la gracia y merced están llenas de "*naturales inclinaciones hacia campos como la justicia, el gobierno y las leyes*", y procede a continuación a un detallado análisis por vía de contraste y comparación con el fin de describir "las múltiples caras de la gracia regia", que es como titula el importante apartado de su libro que contiene estas consideraciones.⁶²

La concepción que priva en la Corona de Aragón, como trataré de hacer ver a continuación, es que la confluencia más intensa se da entre la gracia y el gobierno. Es la vía de gobierno la que se utiliza para todos los casos no contenciosos y se insiste en que todas las decisiones, sean de gobierno directo o de gracia, sean debidamente informadas.

Siempre que a través del criterio sustantivo analizamos como en los puntos anteriores de este mismo trabajo, la naturaleza y mecanismos de la actuación graciosa del rey, llegamos a conjuntos de actuación que obligan, a mi modo de ver, a hacer una valoración global y a plantearse la siguiente cuestión: ¿qué representa el ejercicio de todas estas competencias tomadas en su conjunto, es decir, superando la consideración aislada que cada uno de los actos vistos individualmente puede proporcionar? Me parece claro

p. 430 y ss. Para el procedimiento habitual en la tramitación de una gracia, p. 512, nota 9. El problema de si existió o no una Cámara lo abordé en "Los registros de la Real Cámara de Aragón y el Consejo Supremo de la Corona de Aragón", en *Una oferta científica iushistórica internacional al doctor J. M.ª Font Rius por sus ocho lustros de docencia universitaria*, Barcelona, 1985, pp. 27-43.

⁶² *Gracia, merced* ..., pp. 274-293.

que *el conjunto* de la actuación graciosa nos sitúa en la acción de gobierno. La suma de las decisiones tomadas en vía de merced refleja la acción de gobierno sobre una comunidad respecto a la que hay que decidir en momentos puntuales, pero encadenados y relacionados entre sí, *a modo* de decisiones graciosas. Máxime cuando esas decisiones, formalmente “de merced”, contienen nada menos que la expresión del ejercicio de las potestades extraordinarias del príncipe.

6.7. Gracia extraordinaria

En relación a todo lo que antecede, una situación especial, interesante y significativa en el tema que estamos tratando, es la que se desprende del ejercicio de la gracia dirigido precisamente a superar, si es necesario, los límites que el derecho positivo implica. Si bien se puede pensar, y así era a veces en la realidad, que es en esos casos cuando se podían cometer los mayores abusos, cabe plantear la cuestión desde otra perspectiva, que es la que se corresponde mejor, a mi parecer, con la que se desprende de la concepción de una potestad que puede adquirir las formas y medidas de la absolución del derecho.

La adopción de una visión “positiva” de la actuación absoluta, como propongo, es posible porque es precisamente en esos casos, a mi modo de ver, cuando el monarca despliega más claramente su capacidad de gobernante puro, consciente de que su decisión tiene carácter extraordinario y dispuesto a que la gracia que en ese momento hace a un súbdito perjudique, transgrediendo el principio del “*tertium non laedere*”, a otro. Y es precisamente en este difícil ámbito cuando el rey tiene que sacar a relucir sus cualidades como poseedor de una potestad extraordinaria en la que, desde mi punto de vista, la faceta de la gracia atiende más a la forma de su ejercicio, mientras que la del gobierno resulta más significativa a efectos de caracterización de su contenido.

La contraposición entre las vías de gobierno y de justicia en la dilucidación de un asunto, adquiere vida cuando las partes afectadas se declaran partidarias de que se les aplique la segunda y de que las cuestiones que les afectan se vean en vía de justicia. De este modo, la prueba más determinante de la capacidad de sobreimposición de la voluntad regia se dará cuando ésta se manifiesta en vía de justicia. Y así es. Negar la justicia, sobreseer un pleito, suspenderlo, cambiar o añadir jueces en la más alta instancia, negar una revisión de la causa o concederla cuando ya era cosa juzgada, son actos de ejercicio de la supremacía regia incluso en la vía en que, teóricamente, no tendría que inmiscuirse en absoluto. Pero lo hace precisamente porque en esos pleitos se juega el destino de grandes patrimonios, la di-

mensión de importantes municipios, el ámbito jurisdiccional nuevo de un señorío. ¿No son estas las ocasiones en que el rey se tiene que definir como (buen) gobernante, o, si se quiere, como alto dispensador de la facultad graciosa que solo él posee?

7. JURISDICCIÓN EXTRAORDINARIA Y VÍA DE HECHO

En el ejercicio de la acción de gobierno, sea de gobierno directo, sea formalmente a través de medidas de gracia, cabe acudir a las formas extraordinarias en que puede manifestarse la potestad jurisdiccional del príncipe. En la Corona de Aragón del siglo XVII la manifestación más clara y elemental de la intervención extraordinaria es la que conduce a la actuación “inaudita parte”. Efectivamente, si no hay terceros afectados o no se suscita reclamación alguna ante la decisión adoptada, será prueba de que se trata de una medida que modifica sin trauma alguno el estado de cosas y se añade con naturalidad a la situación previamente existente. En caso contrario, toda la carga posible del derecho se centra en ese momento en un aspecto crucial: oír o no a la parte o partes afectadas.⁶³

La decisión “absoluta” del rey en ejercicio de medios “extra-ordinarios” por encima, en su caso, de los límites impuestos por el derecho, los derechos de terceros, la necesidad de causa y razón etc., deberá pasar la prueba de si existe o no parte que se oponga y de si, en su caso, se puede omitir el trámite de concederle audiencia.

Ahora bien, habría que preguntarse hasta qué punto el sistema admite la existencia de ese ámbito de actuación y hasta qué punto existe precisamente como uno de los pilares del poder regio. La actuación extraordinaria, por encima del derecho, se admite, y es también, o puede ser, “legal”. El problema reside en el grado y forma de utilización de esa potestad y la existencia o no de límites. El reconocimiento indiscutido e indiscutible, sin que exista la posibilidad de poner ni mínimamente en cuestión la decisión regia cuando es producto de la actuación fuera de los límites ordinarios, contrasta con la postura de aquellos que consideran que el ejercicio de la potestad

⁶³ El juego de la citatio-defensio como garantía ofrecida por el cumplimiento de esa condición. En la obra de Crespí es una constante esa mínima base garantista, por lo que resulta natural que al referirse este autor al Privilegio de los Veinte de Zaragoza, que permitía en dos de sus cláusulas la actuación de hecho, considere que se trataba de una época más preparada para el orden fáctico y de resolución privada de los conflictos que para el orden procesal o judicial: “*Habet autem duas clausulas quibus videtur concedi facultas procedendi de facto, ad quae magis parata erat aetas, quam ad judicialem ordinem expectandum*” (*Observationes*, II, p. 77, n. 9; 79, n. 43: “*in diversis Rebuspublicis plura similia sunt concessa et statuta*”, dice Crespí para justificar las actuaciones de hecho necesarias por causa de utilidad pública.

absoluta en términos de extraordinariedad también está sometida a la necesidad de estar justificada. Precisamente porque es la que mayor margen ofrece al rey, mayor es su responsabilidad.

Crespí dedica un capítulo de su obra a esta forma de actuación que, por consistir específicamente en vía de hecho, requiere que cuando se hace uso de ella sea en alguno de los casos en que está permitida al príncipe. Así, intenta especificar, según el ordenamiento vigente en la Corona de Aragón, y más concretamente en Valencia, partiendo, por lo tanto, de las normas dadas en Cortes, cuándo puede resultar procedente actuar sin proceso, “inaudita parte”.⁶⁴

La actuación de hecho es la actuación sin proceso, prescindiendo del mismo y de la base en que se asienta: el oír a las partes. La separación de este terreno del judicial ordinario es el criterio que sigue Crespí en la propia ordenación de su obra. Parte de la actuación de los órganos jurisdiccionales con arreglo al “ordine judiciario”, por lo que será necesario delimitar de la manera más precisa posible los casos en que puede serle permitido al Príncipe actuar fuera de los márgenes del orden procesal.⁶⁵

En orden a las relaciones civiles privadas no se plantea, en principio, la cuestión, puesto que éstas se desenvuelven con arreglo al principio acusato-

⁶⁴ *Observatio 2.^a Quid liceat sine processu aut ordine judiciario in jurisdictionis contentiosae usu et exercitio.* Se refiere a la acción sin proceso: excepciones al derecho básico de ser oído. Diez excepciones al principio general de que el Rey no puede por su mera ciencia privada castigar a nadie sin citarlo. En primer lugar (p. 40, n. 11) en la situación excepcional de “*si bellum motum esset in Regno*”. En caso de guerra declarada por el príncipe dentro del reino en una provincia, se puede proceder de hecho contra el enemigo, contra los rebeldes y si fuera necesario contra los soldados del propio ejército: *ad strepitum enim armorum silent leges et ensis est pro libello* (40, 12). Incluso en crímenes atroces, incluida la lesa majestad, se debe oír a las partes, pero no “*moto bello*”, por cuanto que los que han roto la fidelidad son los peores enemigos y procede actuar contra ellos de hecho (40, 14).

Este es el caso más destacado, puesto que los otros son más específicos: actuación de hecho posible contra una comunidad eclesiástica que posea bienes inmuebles sin amortización, es decir, sin licencia regia; si se comete injuria en presencia del juez o estando el tribunal sedente o ejerciendo su oficio; si se causan heridas o muertes violentas en Viernes Santo o días de “*devoción eximia*” en la ciudad de Valencia y su término; en el caso de una pena convencional bajo condición a aplicar por el Fisco; caso de que una nueva norma convierta en delito lo que no lo era, o casos de prohibición del juego o de casas de lenocinio; actuaciones contra los que pretenden retener el ejercicio de regalías reservadas, como derechos de naufragio o dispensación de extraer del reino cosas prohibidas; como excepción, contra el que se evade de la prisión; y algunos otros como la actuación de hecho, privándole del oficio, contra el escribano que recibe en concepto de avería cantidad superior a la que corresponde (“*Observatio*” II, pp. 40-43).

⁶⁵ En relación a la nota anterior. En la primera “*observatio*” hace una exposición general del ordenamiento jurídico de los reinos de la Corona de Aragón en general y del valenciano en particular. Pero la segunda y la tercera abordan directamente la cuestión de los casos en que puede actuar el Príncipe sin proceso (2.^a obs. descrita en la nota anterior) o tomando medidas preventivas extraordinarias por razón de utilidad pública (3.^a obs., vid. nota 37).

rio estricto y ordinario y no hay razón alguna para que el rey interfiera el orden procesal hasta el punto de no oír a las partes. De ahí que la incidencia de decisiones regias en un proceso civil ordinario no se contemple como “*vía de hecho*”, a no ser que llegue al extremo de impedir la acción procesal de las partes. Desde esta perspectiva hemos considerado en los puntos anteriores la presencia de provisiones de gobierno, a veces en forma de concesiones graciosas, en la vía de gobierno.⁶⁶

Las medidas extraordinarias que puedan conducir a la actuación de hecho, prescindiendo de oír a las partes, concurren básicamente en el ámbito del derecho penal y del orden público.

Efectivamente, si repasamos la relación de casos [nota 59] en que, siguiendo a Crespí, puede ser admisible la actuación sin proceso, destaca, en primer lugar, la situación excepcional por excelencia como motivo que la justifica: “*si bellum motum esset in Regno*”. Naturalmente, la memoria de la reciente guerra de Cataluña (“*proh dolor*” exclama Crespí para expresar sus sentimientos a pesar del tiempo transcurrido)⁶⁷ es inevitable en el acercamiento a esta cuestión, puesto que no puede darse más clara manifestación de rebelión y de, en consecuencia, aparición de circunstancias que pueden dar lugar a medidas extraordinarias.

El principio de la “*citatio-defensio*” quiebra cuando lo reclaman quienes han roto la fidelidad y han promovido la guerra.⁶⁸ Este supuesto se dio con ocasión de la recuperación de la ciudad de Solsona por D. Juan de Austria en diciembre de 1655, en manos de los franceses desde el mes de julio anterior. Pesaba sobre la ciudad la sospecha de que no había resistido a los franceses y que, incluso, se había entregado a ellos. Así lo creía D. Juan de Austria, que propuso castigar ejemplarmente a la ciudad mediante la privación de sus privilegios sin proceso, por vía de hecho. Pues bien, a pesar de que el Rey confirmó plenamente la propuesta, el caso se sometió a votación de los miembros de las tres salas de la Audiencia de Cataluña, la cual se pronunció por la necesidad de oír a la ciudad y seguir la vía de justicia, y lo hizo contraviniendo conscientemente las directrices regias, lo que significa que se impuso la vía de justicia sobre la vía de hecho por prescripción de la mayoría de votos de los magistrados.⁶⁹

El orden público, la utilidad pública, la defensa de la República, forman el otro grupo de razones que pueden justificar la actuación sin proceso en

⁶⁶ Véase el punto 6.3, Gobierno en vía de justicia.

⁶⁷ *Observationes* ..., I, p. 40, n. 14.

⁶⁸ Crespí defiende la aplicación del principio de la citación de parte incluso en caso de delito de lesa majestad, salvo que se cometa “*moto bello*” (*Observationes* ..., p. 40, n. 13).

⁶⁹ He tenido ocasión de tratar este punto desde la perspectiva de uno de los que intervinieron en la cuestión, Rafael Vilosa, en “*Derecho e Historia en ambiente postbélico: Las ‘Dissertationes’ de Rafael Vilosa (1674)*”, *Pedralbes, Revista d’Història Moderna*, 13-1 (1993), pp. 183-196.

ejercicio de la potestad “económica” o preventiva.⁷⁰ En estos casos se actúa en virtud de presunción del riesgo que determinadas personas pueden suponer para la seguridad pública y se actúa contra ellas “de hecho”, a través de medidas que pueden traducirse en detenciones, deportaciones, relegaciones etc. ¿Cómo se justifica el riesgo de que tales decisiones lesionen los derechos de los particulares y se castigue a inocentes? ¿Cómo evitar la caída en el terreno de la abierta imposición despótica?

Estos riesgos se ponen en tales casos frente a otros nada despreciables: la pérdida de la paz pública e incluso la pervivencia del propio reino.⁷¹ Por lo tanto, el problema se plantea en la *necesidad de una causa suficiente* para la actuación sin proceso. ¿Cuándo se puede decir que lo es? ¿Quién lo decide? Crespí se define al respecto en tres casos, por lo menos: las actuaciones en perjuicio del Fuero, en vía de hecho y en ejercicio de la potestad “económica” o preventiva. Pues bien, en todos ellos considera que la necesidad debe ser de *superior grado*, máxima, ineludible, basada en el agotamiento o imposibilidad de otros posibles recursos. En cuanto a quién y cómo se determina la existencia de esa causa de necesidad, la respuesta de Crespí es clara: en cuestiones de público gobierno en que esté en juego una cuestión de utilidad o necesidad pública, habrá de estarse a la declaración del Príncipe al respecto, por lo que será él quien considere, en última instancia, si se da o no ese “grado máximo” de necesidad. De lo contrario, se le privaría de la facultad de decidir en casos extremos de necesidad superior,⁷² en los cuales se impone la necesidad de aplicar el remedio que actúa como medicamento necesario para vencer a la enfermedad. El derecho natural también justificaría, sobre este último razonamiento, la aplicación de la medida que alguien, en definitiva, debe tomar.

Así pues, la vía de hecho se contempla en la Corona de Aragón como aquella en que se omite el requisito de oír a las partes siempre que esté justificado. Se dará plenamente la figura cuando se prescinda conscientemente de la citación y, además, se lleve la resolución hasta el final pasando por encima de los recursos que el afectado tendría en la vía ordinaria. De ahí que tenga que haber razón suficiente. Hemos seguido la exposición de Crespí y de Vilosa con ejemplos y muestras que avalan la aplicación de estos principios.

La cuestión que se plantea llegados a este punto es la de si se puede afirmar que el rey actúa “de hecho” cuando interviene a través de una provisión en la que no haya oído a la parte afectada, pero no impida, o no pueda evitar, que su resolución sea revisada procesalmente. La vía no procesal en la resolución de asuntos y toma de decisiones se encuadra plena-

⁷⁰ Véase el punto 6.2 de este trabajo.

⁷¹ *Observaciones* ..., I, p. 50, n. 59.

⁷² *Ibid.*, I, p. 11, n. 64.

mente dentro de lo que permite el ordenamiento jurídico al máximo titular de la jurisdicción, y en el ejercicio ordinario de la función graciosa puede darse, como hemos visto, que se prescinda del procedimiento propio de la vía de justicia. Pero, ¿se podría afirmar que lo que no fuera vía de justicia, procesal, de derecho, pertenecía al terreno puramente fáctico? Con arreglo a lo aquí expuesto, me inclino por entender que la vía de hecho afectará a quien se le niega ser oído y se dará, no solo por no acudir en un momento dado a la audiencia de las partes, sino por evitarla o hacerla conscientemente imposible e imponer la decisión.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN, UN DOCUMENTO

La justicia, la gracia y el gobierno se ejercen en la Corona de Aragón como tramos que forman parte del mismo recorrido, en el que se entrecruzan los objetivos y —frecuentemente— distintos caminos que pueden conducir a unas mismas metas finales.

La complementariedad entre las facetas de justicia, gobierno y gracia y de sus respectivas vías, aparece inmejorablemente reflejada en el documento que transcribo a continuación.⁷³ Se trata de una carta del Rey Felipe IV al Virrey de Cataluña (un “apostólico rescripto”) en el que se le indica cómo intervenir respecto a un pleito en función del comportamiento de una de las partes. Se completa en ese círculo la presencia de todos los elementos que he ido desarrollando:

1. Es una instrucción al virrey, una *orden de gobierno*.
2. Afecta a un asunto que está siendo tramitado en *vía de justicia*, un pleito, que resulta ser objeto de una intervención del rey orientada sin ambages a influir en la marcha del proceso.
3. El monarca está dispuesto a hacer *un favor a una de las partes* en el proceso, pero *la concesión de esa gracia depende del comportamiento* (merced por servicio) de aquella, sobre la cual el rey pide que se *informe en secreto*.
4. Parece que no se tiene en cuenta la situación de la parte que podría resultar perjudicada por la concesión de la gracia. Seguramente el Rey está *dispuesto a omitir la audiencia* a la villa de Pons, aunque no se puede asegurar si en el transcurso del proceso posterior se llegó a actuar por *vía de hecho*.

Veamos el texto:

⁷³ ACA, CA, leg. 283, doc. 12. Madrid, 20 de agosto de 1627.

EL REY

Reverendo en Christo Padre Obispo de mi consejo mi Lugarteniente General y Capitán General. Del proceder del Conde de Sancta Coloma de Queralt en las Cortes no se ha tenido toda la satisfacción que pedían sus obligaciones, y supuesto que no ha obligado su fineza en mi servicio a que se le dé ningún género de arbitrio en la causa que trata con la Villa de Pons sobre su reducción a la Corona Real, he querido saber de vos si era bien apretar para que se declare el pleito antes que se buelvan a continuar las Cortes en esta Provincia, y assi os encargo que con secreto me aviséis de lo que sintiéredes en la materia y con brevedad, para que haviéndolo entendido mande tomar la resolución que fuere más de mi servicio. Datt. en Madrid a XX de Agosto de MDCXXVII.

Yo El Rey

La expedición o ejecución de la gracia contraria a la villa de Pons, podría dar lugar a la reclamación de ésta por vía de recurso. El Rey tendría que justificar la denegación, en su caso, de ese trámite de “citatio-defensio” por una necesidad de orden superior. Si esa denegación no se produjera, la posible inidoneidad de la gracia hecha al Conde encontraría vía de solución en el cauce procesal, o previamente extraprocesal y luego de justicia. Y esta es la clave del régimen de garantías, de la legalidad podríamos decir, del sistema: el hacer siempre posible la reclamación del tercero afectado y la declaración del derecho que resuelva posibles irregularidades anteriores a través de la oportuna resolución procesal o extraprocesal.