CULTURA JURÍDICA Y CULTURA SOCIAL BAJO LOS AUSTRIAS.

Juridical culture and social culture under Austrias

Marcela Correa Barboza
UNLu- JVGonzález

Resumen
Desde el siglo XVI, los procedimientos de la justicia hispánica mostraron avances significativos con respecto al período anterior: los pleitos civiles, en los tribunales reales y con especialistas de la ley, garantizaban a las partes en conflicto un proceso basado en leyes, un procedimiento determinado, testigos, pruebas y una sentencia. Sin embargo, aún encontramos grados de indefinición y superposición de jurisdicciones entre aparatos legales diversos -civiles y eclesiásticos- que continuaban vigentes. Esto quiere decir que el tejido jurídico bajo medieval conservaba aún vitalidad en estos siglos. Estos resabios medievales se observan en el carácter religioso de la normativa impuesta por jurisconsultos y teólogos sobre esta sociedad, en la elección de los letrados y en el sistema de creencias, costumbres, usos sociales que se pone en juego en los argumentos de las partes pleiteantes y en las fundamentaciones de las sentencias de los magistrados. Tomás y Valiente sostuvo que el Derecho no es una realidad autónoma, sino que se establece en función de una serie de creencias arraigadas en la cultura y a la sociedad de su tiempo y respondiendo a una serie de intereses en conflicto, que trata de resolver.

Palabras claves: Cultura Jurídica – Religión – Justicia – Matrimonio – Mujer

Summary
Since the sixteenth century, the procedures of the Spanish justice system have shown significant progress compared to the previous period: civil lawsuits, in the royal courts and with law specialists, guaranteed to the conflicting parties a process based on laws, a specific procedure, Witnesses, evidence and a sentence. However, we still find degrees of indefinition and overlapping of jurisdictions between diverse legal apparatuses - civil and ecclesiastical - that continued in force. This means that the medieval legal fabric still had vitality in these centuries. These medieval remnants are observed in the religious character of the norms imposed by jurists and theologians on this society, in the choice of lawyers and in the system of beliefs, customs, social usages that is put in play in the arguments of the pleading parties and in the grounds of the judges' judgments. Tomas y Valiente argued that law is not an autonomous reality, but is based on a set of beliefs rooted in the culture and society of its time and responding to a series of conflicting interests that it tries to solve.

Keywords: Legal culture - Religion - Justice - Marriage – Woman.

Sumario: Introducción. Los Tribunales de Justicia bajo los Austrias (S. XVI y XVII). Los funcionarios de justicia. La cultura jurídica en la aplicación del derecho en casos de mayorazgo. A modo de conclusión

Introducción

Desde el siglo XVI, los procedimientos de la justicia hispánica mostraron avances significativos con respecto al período anterior: los pleitos civiles, en los tribunales reales y con especialistas de la ley, garantizaban a las partes en conflicto un proceso basado en leyes, un procedimiento determinado, testigos, pruebas y una sentencia. Sin embargo, aún encontramos grados de indefinición y superposición de jurisdicciones entre aparatos legales diversos -civiles y eclesiásticos- que continuaban vigentes. Esto quiere decir que el tejido jurídico bajo medieval conservaba aún vitalidad en estos siglos. Estos resabios medievales se observan en el carácter religioso de la normativa impuesta por jurisconsultos y teólogos sobre esta sociedad, en la elección de los letrados y en el sistema de creencias, costumbres, usos sociales que se pone en juego en los argumentos de las partes pleiteantes y en las fundamentaciones de las sentencias de los magistrados. Tomás y Valiente sostuvo que el Derecho no es una realidad autónoma, sino que se establece en función de una serie de creencias arraigadas en la cultura y a la sociedad de su tiempo y respondiendo a una serie de intereses en conflicto, que trata de resolver.

Los documentos que utilizaremos son Alegaciones en Derecho (García Cubero, 2004), es decir escritos minuciosos que elabora el secretario de Justicia para elevar al Consejo Real de Castilla, donde se dictará la sentencia definitiva al conflicto. En esta documentación, por un lado, podemos vislumbrar la cultura social que se nos presenta en el relato de la Alegación y, por otro, la fuente nos posibilita mostrar a qué teólogos y jusriscultores refieren los funcionarios de los tribunales en sus argumentaciones y, también, a cuáles se remiten los magistrados para dictar la sentencia. A partir del análisis de estos aspectos de la documentación, desde una perspectiva de la Historia Social de la cultura y la Historia Cultural de lo social sumado a un enfoque de Género desde la Historia de las Mujeres, nos proponemos, en estas páginas, mostrar la superposición de jurisdicciones entre los tribunales y funcionarios del aparato de justicia que actúan en determinadas circunstancias y ante casos específicos, la raíz religiosa del Derecho imperante y de la normativa impuesta, y la cultura social en la que se sustentan tanto los alegatos como la normativa vigente.

Los Tribunales de Justicia bajo los Austrias (S.XVI Y XVII)

La Razón de Estado ha sido el centro de discusiones entre los historiadores. Estas controversias luego derivaron en diferencias sobre la naturaleza del poder y la organización de la justicia y de la política del Estado[1]. Conjuntamente con estas modificaciones en la manera de pensar la política, de definir al Soberano y de organizar la justicia, comienza a cristalizar una nueva concepción objetiva del

[1] Sobre la cuestión del Estado, su naturaleza y características, que luego discurrió hacia la naturaleza del poder y la organización de la justicia y de la política del Estado ver debate en García Marín, 1998; Vincent Vives, 1971; Mousnier, 197); Maravall, 1972; Kagan, 1974; Domínguez Ortiz, 1976; Clavero, 1981, Tomás y Valiente, 2009; Viroli, 2009, entre otros.

Derecho que ya se venía manifestando desde el siglo XII: se distingue entre Derecho natural y Derecho positivo, entendiendo que "*el segundo es una creación humana y por tanto está subordinado al Derecho natural divino*" (Maravall, 1972:291). Sin embargo, esta nueva forma de cavilar el Derecho en los siglos XVI y XVII, atribuye a los titulares del poder público la potestad y el deber de establecer y de declarar el Derecho, de hacer justicia positiva (Kagan, 1991:291).

Richard L. Kagan, en su libro sobre pleitos y pleiteantes ha comparado al sistema jurídico español con el Laberinto cretense:

> "La justicia castellana en el siglo XVI y XVII fue un batiburrillo de leyes confusas y jurisdicciones contrapuestas, con un conjunto de juzgados y tribunales de justicia tan desordenados que pleitos y litigantes se perdían en una confusa ciénaga jurisdiccional" (Kagan, 1991: 132);

No obstante, los procedimientos de la justicia real absolutista mostraron avances significativos con respecto al período anterior: los pleitos civiles, que abundaron por estos siglos, garantizaban a las partes en conflicto, tribunales y magistrados versados en derecho, un proceso con pruebas y una sentencia. Sin embargo, no todos los conflictos se dirimieron en tribunales y mediante pleitos, puesto que se realizaron muchos acuerdos negociados o de otro tipo y por fuera de la instancia judicial; no fue regla que siempre se arribara a una sentencia, algunas de las partes abandonaron las causas porque resultó oneroso en exceso llevarlas adelante o contratar a los letrados adecuados, etc. Por lo tanto, hubo un sinnúmero de razones que hicieron fracasar los pleitos iniciados, y no siempre la justicia reparaba el daño ocasionado al ofendido porque en estos tiempos tanto la organización como el ejercicio de los procedimientos empleados por el sistema judicial, y las sentencias emitidas por los jueces, evidenciaban la traza de las relaciones de poder imperante y la trabazón de la justicia con los distintos grupos hegemónicos que articulaban la sociedad.

Los siglos XVI y XVII fueron un período de redefinición de la administración y centralización del Derecho en el marco del avance de la "estatización" y laicización progresiva de las atribuciones jurídicas de la justicia del rey y, en tanto se trata de un período transicional, todavía subsisten grados de indefinición y superposición de jurisdicciones entre aparatos legales diversos que continuaban vigentes, como el eclesiástico -modelo de justicia estamental - y el derecho común en fueros locales. En el siguiente documento vemos la superposición de los tribunales civiles- laicos y los eclesiásticos:

> *"e sobre ello los teneis descomulgados siendo rreos y legos de nuestra juresdicion real y la cabsa mere profana y aunque por su parte ha seydo declinada vuestra juredicion y apelado de bos legitimamente en tiempo... procedeis contra los dichos sus partes agrauando vuestra censura en la cual reciben notoria fuerza e agravio por ende que nos suplicaua en el dicho nombre vos*

mandasemos que no procediesedes mas contra ellos ... e repusiesedes e diesedes por ninguno todo lo fecho..."[2]

En el pleito sustanciado en la Chancillería de Granada, por el pago de unas alcabalas, entablado por la ciudad de Badajoz, en la persona de uno de sus vecinos, Francisco López Paradiñas, contra la "magnífica viuda", Da. Elena de Zúñiga, y su cuñado, Don Pedro Laso de la Vega, un Tribunal eclesiástico, que entendió en el caso, sentenció la excomunión para quienes se considera han cometido un delito porque se considera que se está condenando una conducta humana delictiva: los reos además estarían en pecado, al ofender la ley de Dios y el orden natural. Ninguno de los pleiteantes pone en tela de juicio esta decisión. Al contrario, una de las demandas principales, sostenida además por la Chancillería, es que a la parte demandante le sea levantada la pena de excomunión que sobre ella pesa, porque de lo contrario la excomunión imposibilita proseguir las actuaciones de ese juicio, puesto que los excomulgados quedarían de inmediato fuera del sistema natural, social y de la ley del Rey y de Dios.

Los funcionarios de justicia

En los pleitos, las partes solamente pueden actuar mediante procuradores letrados, por lo tanto, el aumento de los pleitos civiles de la nobleza en los Tribunales Reales, en los siglos XVI y XVII, dio lugar a la especialización de la profesión jurídica de los funcionarios. Estos profesionales de la justicia fueron quienes se encargaron de los aspectos administrativos y procesales de los pleitos. Siguiendo a Richard Kagan, y la compilación realizada por el Archivo Histórico Provincial de Guadalajara, la bibliografía sobre la administración de Justicia hispana en los siglos XVI y XVII da cuenta de los siguientes funcionarios integrando los Tribunales reales: *magistrados* (jueces ordinarios del rey, jueces de comisión y jueces pesquisidores), *oficiales o secretarios de justicia* (escribanos, notarios, contadores relatores y alcaides, porteros receptores), los *consejeros legales* (Solicitador, Procurador y Abogado) [3](Kagan, 1999).

---

[2] Archivo de la Real Chancillería de Granada, Sección Pleitos. Publicado por Antonio Gallego Morell en la *Revista de Estudios Extremeños nro 12*, Madrid, 1950.

[3] Los **magistrados** tenían un cargo limitado. Entre ellos, **los oficiales o secretarios** de justicia tenían la tarea de resumir los argumentos presentados por las partes enfrentadas en el Tribunal, lo que les exigía tener estudios formales en derecho. En este caso no podían comprar los cargos sino que los obtenían por oposición. Ellos vivían de los derechos que les pagaban los litigantes pero sólo la parte ganadora les pagaba y no recibían suma alguna cuando, en el último momento, las partes llegaban a un acuerdo fuera del Tribunal. Otros funcionarios de la justicia eran los *consejeros legales*, entre ellos debemos distinguir a los **Procuradores**, los **Solicitadores** y los **Abogados**. Los **Procuradores** eran expertos procesales. La cantidad de Procuradores en el Consejo Real fueron aumentando con el tiempo (31 en 1574, 36 en 1580, 40 en 1584, 48 en 1619). Para llegar a ser Procurador era necesario tener 25 años, ser seglar y no ser ni clérigo ni sordo, tener conocimientos de leyes y procedimientos. Tenían que comprar sus cargos (costando cada uno 1125000 mvd en 1619) y además, los jueces debían concederles el permiso para ejercer en el Tribunal y, en estos casos, la Corona facilitaba sus servicios a los pobres en calidad de funcionarios públicos con amplias responsabilidades, entre las que se destacaban: representar al litigante, planear las estrategias con mayor posibilidad de éxito,

Los Tribunales competían por el poder y el prestigio que significaba tratar un pleito importante y desde mediados del siglo XVI fueron centro de las disputas entre los funcionarios: letrados, oficiales y consejeros, que superponían sus funciones -como fue el caso de los Solicitadores, los Procuradores y los Abogados-. Cuando la cantidad de pleitos disminuyó la tensión entre estos funcionarios se acrecentó[4]. En este contexto, sobre los Abogados recayeron los ideales de la cultura nobiliaria expuesta por Alfonso Carrasco Martínez[5]: en el intento por disminuir el número de funcionarios, la Iglesia y la Magistratura intentaron excluir a los Abogados que no fueran *Cristianos viejos* y a quienes no poseían *certificado de "limpieza de sangre"*, porque los clérigos reformistas -como Quevedo- consideraran que los Abogados eran los "*responsables de los pecados públicos*" y la "*personificación de la anarquía moral*" (Carrasco Martínez, 2000: 27). Entonces, con

preparar documentos, buscar testigos y pedir consejo y aviso de un Abogado cuando es necesario, desarrollar la estrategia de cada causa, acelerar o retrasar el proceso de la forma que mejor convenga a los intereses del cliente, informar al interesado sobre la situación del proceso y las acciones a seguir ante el Tribunal. Los **Solicitadores** eran oficiales de los Tribunales que trabajaban *ex officio* usando su influencia y amistades para ayudar a sus clientes a ganar sus causas, ganaban un sueldo anual de 4000 mvd, y si a eso sumaba los gastos alcanzaba una suma equivalente al salario de un miembro del Consejo Real (25.000 mvd). Entre sus actividades estaban arreglar los sobornos, retribuciones y otros pagos ilegales, también ayudaban en la preparación del pleito, hacían el seguimiento de los Abogados, asistían en la preparación de informes y otros documentos jurídicos, entrevistaban a testigos, se aseguraban que los pleitos se desarrollaran de manera conveniente para el cliente. Eran el eslabón principal entre sus clientes y los Tribunales. Finalmente, los **Abogados** eran mencionados en el *Fuero Juzgo* y en el *Fuero Viejo* y sus primeras referencias civiles aparecen a finales del siglo XII en las *Siete Partidas* (Libro III, tit. 6) y en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348. El Abogado de carrera era el único de estos Consejeros de la justicia considerado letrado, era el experto jurídico formado en la universidad. Su función consistió en analizar la causa y orientar al cliente respecto de si la misma tiene o no viabilidad. Se esperaba que el Abogado diera su parecer sobre si una disputa merecía un pleito, encontrar los argumentos legales más idóneos para sostener el pleito en un Tribunal. Se recurría a ellos para a los magistrados ausentes o enfermos y se los designaba como fiscales. La principal tarea era "*formar la demanda y sustanciar el derecho*" para ello preparaba una *información en derecho*, donde resumía los argumentos centrales de las demandas del cliente al que defendía; dar consejo o consulta legal era lucrativo y muchos Abogados obtenían otros beneficios económicos actuando como administradores de hacienda, jueces interinos, comisarios reales y árbitros de quienes no deseaban llevar sus conflictos a los Tribunales. En la práctica las funciones de procuradores y abogados se superponían y los casos menores quedaban en mano de los Procuradores. Según Kagan, excepto los magistrados reales y los Abogados, todos los demás miembros del sistema judicial podían, como ya vimos, comprar sus cargos, y para ello hacían una importante inversión y esperaban una compensación cuantiosa, una remuneración por sus servicios: llevaban un registro minucioso, legal y permanente de cada paso del litigio, desde la demanda inicial (o citación) a la sentencia final. Los Tribunales eran, entonces, una especie de empresas que solicitaban todo el tiempo nuevos clientes y nuevos negocios que otorgaran beneficios y prestigio (KAGAN, 1991:55)

[4] Como producto de estas disputas, en 1589 la Corona prohibió la práctica de los Procuradores, alegando que eran corruptos, codiciosos, descuidados y negligentes, y en 1632 Felipe IV prohibió a los Solicitadores independientes actuar en sus Tribunales y los reemplazó con un número limitado de oficiales denominados *agentes de negocios*. (KAGAN, 1991:113)

[5] CARRASCO MARTÍNEZ, A., *Sangre Honor y privilegio. La nobleza española bajo los Austrias*., Barcelona, Ariel, 2000., pp. 27-41.

el argumento de mejorar su reputación, se buscó excluir de esta profesión a quienes tenían origen plebeyo. Melchor de Cabrera Núñez sugería que

> "*la nobleza de la abogacía obligaba a que sólo se admitiera a persona decente, cristiano viejo, fijosdalgos, hijos de padres que ayan tenido oficios honoríficos… no de sospechosos de la fe, ni descendientes de raíz infecta y de padres que ayan tenido* [profesiones] *viles y mecánicas*" (Kagan, 1999: 153)

En particular se insistía en pedir *certificado de limpieza de sangre* a todos los Abogados, arguyendo que "*los descendientes de los judíos son inconstantes en la fe, de malas costumbres, ambiciosos, sediciosos, usureros, enemigos capitales de Christo y de los cristianos*". Imbuidos de estas creencias, en 1648 el Colegio de Abogados de Madrid impuso la limpieza de sangre y cerró la profesión a los descendientes de judíos así como a quienes provenían de otros grupos cuyas profesiones eran consideradas "viles y mecánicas". Además, siguiendo las prerrogativas culturales propias del ideal social de la nobleza se creó un código en el que se aconsejaba a los Abogados que fueran *honestos, fieles*, *precavidos, no demasiado capciosos en sus argumentos*, *que trabajaran gratis para los pobres* y sean atentos con sus clientes. Además, partir de 1695 la Corona exigió a todo nuevo Abogado que ejerciera en los Tribunales reales haber realizado el bachillerato y ser licenciado en derecho civil y canónico (Kagan, 1999: 72).

Estos magistrados y funcionarios , al momento de administrar justicia o de defender a sus clientes, recurrían a los tratadistas de estos siglos (Antonio Gómez, Diego de Covarrubias, Matheu i Sanz, Alfosno de Castro, Suarez, Luis de Molina, Antonio Agustín, Gregorio López, Plaza de Moraza, Palacios Rubios, Perez de Salamanca, Giulio Claro; Próspero Farinacio, Villadiego, Hevis, Pradilla, Juan de Hevia de Bolaños, Villadiego de Vascuña y Montoya Castillo de Bovadilla, Vizcaino Pérez y Alvarez Posadilla, entre otros) (Tomás y Valiente, 1992:130), quienes coinciden en considerar al rey como el verdadero titular de la suprema jurisdicción (*iure proprio)*. Tome Paul, sostiene que el rey es el originario detentador del máximo poder, pudiendo delegarlo o transferirlo a los funcionarios o nobles parcialmente, con carácter temporal o perpetuo, pero sin abdicar en ningún caso de la potestad suprema que sólo a él es inherente (Tome Paule, 1982:456). El poder político surgido en la Edad Moderna se asienta sobre esta coincidencia y sobre la base de un común sentimiento de fidelidad al Monarca, por eso el descontento popular siempre deja a salvo la persona del rey (Maravall, 1972:204). Francisco Tomas y Valiente, jurista e historiador, en su libro *El Derecho penal de la monarquía absoluta (s. XVI, XVII y XVIII)* sostiene que:

> "*El principal factor que proporciona coherencia a tan dilatado período, XVI-XIX, es la Monarquía absoluta como rectora de una sociedad estamental...con los Reyes Católicos se inclina la balanza para un poder real fuerte: legislaron mucho y coherentemente, se esforzaron en aplicar las leyes con los jueces reales, buscaron*

> *pacificar el reino, someter la nobleza y tener una política de unidad religiosa, de imponer la paz y el orden en todo su reino, es decir obediencia a la autoridad soberana...*" (Tomás y Valiente, 1992:122).

Con gran sencillez y claridad Tomás y Valiente, ha insistido en que el Derecho, y más precisamente el Penal, no es en la España de los siglos XVI, XVII y XVIII una realidad autónoma, sino que se establece en función de una serie de creencias arraigadas en la cultura y a la sociedad de su tiempo y respondiendo a una serie de intereses en conflicto, que trata de resolver, "*y si no entendemos ésto no entendemos nada*" (Tomás y Valiente, 1992: 126), con tal sencillez y claridad lo ha expresado.

Según los tratadistas de la Segunda Escolástica española las concepciones de trascendencia como el bien común, la justicia o la equidad deben ser desprovistas de su vestidura intelectual y reinterpretadas, dado que existe un desajuste entre la normativa y la práctica, una doble realidad: la realidad jurídica y la realidad impuesta de facto. El sector pragmático de los tratadistas y Consejeros del Rey sostiene que, en la práctica, los intereses reales de los súbditos limitan fuertemente la realidad jurídica. Esto ocurre porque los jurisconsultos, ya desde el siglo XVI, se encontraban en una situación de privilegio en el seno de la sociedad, dado que ellos estaban próximos al centro de irradiación del poder, del que inevitablemente terminaron por transformarse en instrumentos (García Marín, 1998: 161).

La cultura jurídica en la aplicación del derecho en casos de mayorazgo

En una primera consideración, la génesis de un pleito remite siempre directamente a una alteración del orden instituido y, a la vez, a un intento de recuperación de la normatividad que de una u otra manera se supone que ha sido vulnerada. Para ello se recurre entonces a las instituciones (tribunales) y a los actores propios de la sociedad (especialistas de la ley - magistrados y funcionarios de justicia- en todos sus niveles) dentro de cuya regularidad se desarrollará un proceso basado en leyes, procedimientos y testigos, además de las partes directamente implicadas. El desenvolvimiento del juicio, el acceso a las pruebas y testificaciones develará un complejo mundo inter-actuante, acercándonos a las estructuras, funciones y representación del todo social, al sistema de creencias, costumbres, usos sociales internalizado en los actores ,que rige social y culturalmente en el momento en el cual se produce el recurso legal[6].

Los funcionarios de los Tribunales de Justicia -que veíamos en el apartado anterior- se apoyaron en una serie de conceptos que la ciencia jurídica venía elaborando trabajosa, lenta y cuidadosamente desde el siglo XIV y que se consolidaría en los siglos XVI y XVII (Tomás y Valiente, 1992: 88). Estos conceptos se basaban en la *jurisprudencia casuística*. La *casuístic*a descansa en dos polos: la

[6] Sobre la importancia de los pleitos civiles como fuente de estudio para la Historia Social ver: Arribas González, 1999: 311; Arribas González, 1997: 879; Terradas Saborit, 1999

doctrina de los autores y la dialéctica, en cuanto al conocimiento de los lugares comunes para argumentar. De esta manera, cada jurista aplica entonces soluciones arbitrarias o anárquicas en cada caso, que no necesariamente son justas, dado que para perseguir la verdad y la justicia utiliza su propio entendimiento, apoyado, por un lado, en la doctrina de las autoridades (Luis de Molina, Gómez, Covarrubias, Gregorio López, Plaza de Moraza, Rojas y Almansa, Hinojosa, Palacios Rubios, Pérez de Salamanca) y, por otro, en su interpretación de la teología moral y la filosofía. Es decir, que cuando los conceptos utilizados estaban elaborados casuísticamente, y no de un modo abstracto, se partía de lo individual, del caso, y no de la analogía con otros casos. En resumidas cuentas, esto significa que los resultados de un caso no sentaban precedente para la sentencia de casos posteriores (Tomás y Valiente, 1982:87)

En cuanto a la teoría de la justicia bajo la dinastía de los Austrias (siglos XVI-XVII), los historiadores del Derecho[7] -a quienes seguimos- sostienen que, como venimos viendo, bajo la influencia de los tratadistas de la Segunda Escolástica, la teoría jurídica Alto moderna se encuentra impregnada de las normas morales de la doctrina cristiana que, vía los teólogos juristas, impregnó la norma jurídica y que, de alguna manera, expresa ese el resabio medieval. En este sentido, puede hablarse de un teologismo del Derecho secular cuyos supuestos teológicos dan sustento y coherencia al pensamiento filosófico jurídico español (Tomás y valiente, 1992:86). La influencia de los teólogos neo–escolásticos castellanos se manifiesta, en primer lugar, en la teoría de la ley penal porque tanto teólogos y filósofos afirman la obligatoriedad en conciencia de la ley penal justa, y prestan así un importante servicio al poder real, cuyas leyes justas, en la teoría, obligaban en conciencia a todos. Consecuentemente, teólogos y filósofos de la época, como Vitoria, Soto, Suárez, Molina, rechazan el derecho de venganza por mano propia y defienden la exclusiva atribución del rey y su justicia, considerando que las ideas de derecho, culpa, delito, expiación, libre albedrío, responsabilidad de conciencia, tan importantes para el Derecho penal, son del dominio mixto de la teología moral (saber neo-escolástico) y la filosofía (Tomás y Valiente, 1992:87). En el caso del pleito sobre los bienes de Da. Elena de Zúñiga, viuda de Garcilaso en la ciudad de Badajoz (1547) intervinieron distintos tribunales de justicia:

> *"…los apóstolicos de la Orden de Santiago, con la presidencia de un "juez conserbador", Fray Domingo Lozano, Comendador del Monasterio de la Merced en Toledo, y los Concejos de Justicia y Regidores de las ciudades de Badajoz y de Toledo, es decir la justicia urbana y del rey, con sus diferentes oficiales versados en derecho, notarios, escribanos, que fueron participando en los autos y llevando adelante el proceso abierto según la ley"*[8]

[7] Seguimos en lo expuesto a Tomás y Valiente, 1992; Fernández Santamaría, 1977; García Marín, 1987 y García Marín, 1998.

[8] PORCON 473, Op. Cit.

Los jurisconsultos humanistas, cuyos exponentes más destacados en España fueron Antonio Agustín, Diego Covarrubias y Luis de Molina, citan en sus escritos jurídicos a Tertuliano, Grocio, Bodino, Séneca, Cicerón, Maquiavelo y Agustín, como expresión del saber de la época (Tomás y Valiente, 2001:139). Estos expertos en la ciencia jurídica son, en opinión de Tomás y Valiente, con cierta frecuencia autores o destinatarios expresos de unas 'Prácticas' o 'Sumas' judiciales que rompen con el viejo estilo e incurren en el género de 'Prácticas', adoptan un enfoque dinámico–procesal para las cuestiones jurídicas (Fernández Santamaría, 1977:78). La influencia del humanismo en la cultura jurídica permitió una organización de la justicia basada en la búsqueda de un mayor rigor filológico crítico, un más depurado sentido histórico, una sistematización de la ciencia jurídica a partir de una mayor fidelidad a un racionalismo jurídico, donde la ***constante atención a la práctica*** será el hilo conductor en el proceso de la jurisprudencia casuística:

> "*y no estando provada amistad con don Juan Hurtado, ni aun presunçion legitima della, no ay duda que es mas fuerte provança la desta parte, y que las que llaman presunçiones contrarias no llegan a serlo, ni pueden elidir las que esstan tan verificadas: y quando diéramos que la provança contraria pudiesse obrar alguna presuntiva de trato de don Juan Hurtado con doña Catalina, se avia de juzgar doña Malena por hija del Marques, y no de don Juan Hurtado, como en termino de dos amigos; que a vn mismo tiempo tratavan a una mujer, lo funda largamente Pedro Surdo donde dize, que le confiara el mayor afecto de la mujer, para que el hijo sea de aquel que tiene mas partes; porque se pressume se inclinaría mas a el, y le apreciaria mas. Y cierto es que en aquel tiempo el Marques de Jodar era moço, y muy galan, y de tan superiores partes a don Juan Hurtado, que avia de ser mayor el afecto que le tuviesse: y también se considera para la filiación de parte de padre el que mas ordinario tratava a la madre, y a ese se atribuye. Y aún en terminos de mujer casada es opinion comun que si el adultero le frequenta mas ordinariamente que el marido, concurriendo ambos al mismo tiempo, el hijo que concibe se presume del adulterio*"[9]

Más allá de las innovaciones que mencionamos en el proceso de justicia y que acabamos de ver presentes en el fragmento documental anterior, los especialistas en Derecho y los historiadores han coincidido en destacar la raíz religiosa del pensamiento jurídico español. Bartolomé Clavero señala, en este sentido, que la cultura jurídica de la España postridentina hunde sus raíces en el pasado medieval, y aún - nos refiere - habrá de resistir a las Luces (Clavero, 1990:221) o, en otros términos, que la teología moral del dogma católico, impregnó la teoría jurídica, visible en la jurisprudencia y en los fallos de los jueces. Esto quiere decir

[9] PORCON 1359-7 Por Doña Madalena de Carvajal Manrique en el pleito con el Marqués de Iodar su hermano, Granada, Impresos de la Real Chancillería, 1631. BNM- SC- Madrid.

que, no obstante la existencia de un nuevo y unificado orden jurídico, como el que lentamente se fue gestando e imponiendo en el espacio territorial que denominamos España Moderna, desde los Reyes "Católicos" al advenimiento de los Borbones, el tejido jurídico bajo medieval conservó vitalidad en esos siglos. Por un lado, permanecieron los particularismos territoriales y de gentes, que caracterizaron al derecho medieval, perduraron en los fueros privados que grupos sociales y de poder esgrimieron para eximirse de la jurisdicción pública y ordinaria del rey. La nobleza laica, en sus diferentes escalones, los eclesiásticos y las oligarquías urbanas, trataron de conservar las inmunidades adquiridas a lo largo de los siglos por sus estamentos específicos, pleiteando en los diferentes tribunales del Reino por la defensa de dichos fueros, lo que en última instancia significaba litigar por sus más preciados intereses. Y, por otro lado, la permanencia de elementos medievales en la legislación alto moderna también significó que quienes interpretaron y aplicaron la ley, caracterizaron los actos delictivos como acciones que contrariaban el orden civil y natural, el del Rey y Dios, es decir, los calificaron como pecados. De esta manera, todas aquellas acciones que atentaban contra el orden natural, que desde luego era social, y cuyas causas se dirimieron en tribunales tanto seculares cuanto inquisitoriales, fueron señalados como delitos contranatura porque al soberano y a Dios, por igual. Se trataba de aquellos delitos relacionados con pensamientos de herejía, delitos vinculados a la sexualidad humana y los que acontecían en los ámbitos individual y familiar, como fue el matrimonio. Veremos que en el caso del pleito entre Joseph Ozores y su tía Doña Baltasara de Sotomayor y Sequeyra, se considera que la relación adulterina entre los padres de Joseph (Catalia y el Conde Mauro Ozores)

> "*además de contener la misma malicia… envolvió también aquel trato ilícito, la ofensa que ocasionaron a Pedro Ferreyro, pues violando su matrimonio contraído in facie Eclessiae, le injuriaron gravemente. Y como uno de los obsequios* [matrimoniales] *es guardarle la fe y lealtad que deben profesarse, y ella es la mujer legítima, hace no menos ofensa e injuria al marido, que la del adulterio. El trato ilícito del Conde y Doña Cathalina, de que resultó Don Joseph, violó aquel Sacramento de matrimonio, y fe, y lealtad conyugal, que debía a dicho Ferreyro, porque en el matrimonio de éste se verificó la razón de Sacramento*"[10].

Los magistrados, basados en la teoría jurídica de la época establecen la sentencia definitiva del pleito a favor de Balthasara, la tía de Joseph Ozores, porque consideran que este último no es digno de acceder al mayorazgo dado que proviene de relaciones adulterinas entre sus padres:

[10] PORCON 72-271-3, p. 14-15–BNM- CS

> "*Don Joseph Ozores no puede suceder en este Estado y Mayorazgo, debido a su carácter de espurio... no con otro motivo se le quiere excluir de esta sucesión. Don Joseph es legítimo como hijo natural (ley II de Toro), legitimado por el posterior matrimonio de Doña Cathalina con el Conde, para los efectos canónicos, pero es espurio y no natural para los efectos civiles, es decir para la sucesión... Debe estimarse que en todo está excluido Don Joseph: para crédito de lo cual debemos poner presente, que por el hecho de haberle llamado hijo mayor, y primogénito… detenta todos sus bienes, habiéndose apoderado de ellos en aquel concepto de hijo mayor y primogénito*"[11].

Las afirmaciones de los jueces en esta sentencia dejan ver la fuerza de las pautas morales en las normas jurídicas. Esta impronta de la doctrina religiosa – moralista en las sentencias de los oficiales de la Justicia en los Tribunales Superiores no fue favorable para Don Joseph Ozores y su familia. Ni aún con la nulidad del primer matrimonio, ni con el posterior matrimonio de sus padres y la legitimación de la prole, logra la Casa de Don Mauro Ozores que se considere a sus miembros con la dignidad y la honra necesarias para poseer los bienes vinculados.

Sobre el matrimonio y las relaciones familiares, la teoría feminista ha realizado los mayores aportes para develar el carácter sexista imperante en el sistema jurídico español y en las prácticas legales, en consecuencia, implementadas por los magistrados en los tribunales al interpretar, por ello, las conductas privadas y públicas de las mujeres de los diferentes grupos que conformaron el variadísimo arco social alto moderno. La mujer no podía ser adúltera porque "*había sido creada para compañera del hombre, él es su dueño, su cabeza*", es un derecho natural que la mujer sea prenda de un solo dueño. Según Margarita Ortega López, en algunos casos, el proceso judicial aumentó la publicidad sobre el adulterio castigando el acto con la muerte de la mujer y del amante (Ortega López, 1999:23). Sin embargo, refiere esta autora, un elevado número de personas no se resignó a una infeliz existencia, y pese a los condicionantes religiosos y morales existentes, fueron frecuentes las trasgresiones (Ortega López, 1999:27). Consecuentemente, los adulterios y la bigamia fueron parte también de la historia del vínculo matrimonial, como lo hemos visto en las relaciones de Cathalina con el Conde. Frente a estas situaciones, la justicia del Antiguo Régimen era plenamente concordante con los principios sobre los que descansaba la sociedad patriarcal: lo mismo que el *pater familias* representaba la autoridad civil en la casa, el juez sería proclive a inclinarse por el marido o el padre mancillado ante la conducta deshonesta de alguna mujer de la familia. Las consecuencias de la infidelidad, afirma Victoria López Cordón-Cortezo, eran peores para las mujeres debido, por un lado, a su dependencia del marido dado que en el matrimonio predominaba la voluntad del más fuerte: el hombre, y se establecían relaciones de subordinación

[11] PORCON 72-271-3, p. 38–BNM- CS

y dependencia entre marido y mujer; y además, porque la desobediencia de una mujer implicaba penas canónicas y civiles: el marido solo pecaba contra el sacramento y la ley, mientras que ella también lo hacía contra el marido, la prole, la hacienda, la Casa y los usos sociales (López Cordón- Cortezo, 1998: 134).

A modo de conclusión

El pensamiento jurídico de la Monarquía hispánica de los siglos XVI y XVII hunde sus raíces en la religión dominante, la cristiana, lo han sostenidos los principales historiadores del Derecho Alto Moderno español. La teología moral tiñó con sus preceptos la teoría jurídica, visible las reglas de selección de los magistrados y letrados, y en la jurisprudencia y los fallos de los jueces. Los relatos expuestos de manera articulada en las Alegaciones en Derecho, nos permiten vislumbrar a través de las normas estatuidas en el Sistema Jurídico vigente los ideales culturales que dan sustento a la normativa misma. Es decir que, además de la trama jurídica inmanente a las normas sucesorias, podemos observar la trama social de la época, las familias, su origen, sus trayectorias vitales; las parejas conyugales unidas en matrimonio o no constituidas; las relaciones parentelares, los sistemas de valores sociales, morales y las identidades de género -qué es un hombre y qué es una mujer- impregnados del dogma católico. La doctrina religiosa enfatizó para las mujeres una valoración *moral/virtuosa*. La norma moral sobre la debilidad e infantilidad de la naturaleza de la mujer, la subordinaba al varón y aseguraba un modelo patriarcal para las familias de los diferentes estamentos en la sociedad Alto Moderna Hispánica. El Derecho inculca estas imágenes de lo femenino y de lo masculino al operar en lo simbólico y producir las normas legales que se aplicaron para ordenar un mundo social que diera sustento a estos modelos morales. Estas fueron formas de coacción para implementar un orden social/ moral, políticamente "correcto", las familias ordenadas bajo la dominación paterna. Sin embargo, estas valoraciones morales y normativas (bajo coyunturas socio-demográficas y económicas específicas) colisionaron muchas veces con las prácticas comunes y cotidianas de varones y mujeres, y por lo tanto la normativa no tuvo un cumplimiento estricto en la práctica social cuando debieron llevar adelante la cotidianidad de sus vidas familiares.

Bibliografía

ARRIBAS GONZÁLEZ, S, "Desarrollo legal, prácticas judiciales y acción política en la Europa medieval" en *Monográfico de la Revista Hispania*, Madrid, CSIC, Vol.LVII/3, septiembre-diciembre 1997, nº 197, Sección Monográfica, pp.879-1077.

ARRIBAS GONZÁLEZ, S., "Los pleitos del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid: fuentes para la Historia", en VVAA *La Administración de Justicia en la Historia de España*, 2 tomos, *Cuadernos de Archivos y Bibliotecas de Castilla la Mancha, Guadalajara*, 1999, pp. 311-325.

CARRASCO MARTÍNEZ, A., *Sangre Honor y privilegio. La nobleza española bajo los Austrias*, Barcelona, Ariel, 2000., pp. 27-41.

CARZOLIO, M.I., Fernández Prieto, R.I. y Lagunas, C. (Coords.) *El Antiguo Régimen. Una mirada de dos mundos: España y América*., Buenos Aires, Prometeo, 2010.

CLAVERO, B., "Delito y pecado. Noción y escala de las transgresiones" en Tomás y Valiente, F. y otros, *Sexo barroco y otras trasgresiones modernas*, Alianza, 1990

CLAVERO, B., "Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de Estado Moderno" en *Revista de estudios políticos (nueva época), nro 19*, 1981

DOMÍNGUEZ ORTIZ; A., "Sociedad e instituciones en la España Moderna" en *Revista de Historia del Derecho*., España, FCE, 1976.

FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, J. A., *El estado, la guerra y la Paz*., Madrid, Akal universitaria, 1977.

GARCIA CUBERO, L., *Las Alegaciones en Derecho (PORCONES) de la Biblioteca Nacional, en lo Tocante a Mayorazgos, vínculos, hidalguías, genealogías y títulos nobiliarios. Con un índice de personas, geográfico y de títulos nobiliarios*, Ediciones BNM, 2004.

GARCIA FERNANDEZ, M., (Dir.), *Cultura material y vida cotidiana moderna: escenarios*, Silex, Madrid, 2013.

GARCÍA MARÍN, J.M., "En torno a la naturaleza del poder real en la monarquía de los Austrias" en *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica.,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998., pp. 161-163

GARCÍA MARÍN, J.M., "La doctrina de la soberanía del monarca (1250-1700)" en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional,* Nº 1, Madrid, Alianza, 1998.

GARCÍA MARÍN, J.M., "La legítima defensa en el Derecho castellano de los siglos XVI a XVII" en *Anuario de historia del derecho español,* Nº 57, Madrid, FCE, 1987.

KAGAN, R., "La Administración de Justicia en la Historia de España" en *Actas de las III Jornadas de Castilla - La Mancha sobre investigación en archivos*. Archivo Histórico Provincial de Guadalajara., Guadalajara, 11-14 de noviembre 1997. Junta de comunidades Castilla- La Mancha, Guadalajara, 1999

KAGAN, R., *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*., Castilla, Junta de León y Castilla, 1991, pp. 291-316

LÓPEZ CORDÓN- CORTEZO, M. V., "Familia, sexo y género en la España Moderna" en en *Studia histórica. Historia Moderna* N° 18, España, Ed. Un. Salamanca, 1998.

MARAVALL, J.A., *Estado Moderno y mentalidad social*., *(S. XVI y XVII)*, Tomo II, Madrid, Crítica, 1972, p. 291.

MOUSNIER, R., *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII* ., Barcelona, AKAL,1971

ORTEGA LÓPEZ, M., "La práctica judicial en las causas matrimoniales de la sociedad española del siglo XVIII" en *Espacio, tiempo y forma,* Serie IV, Historia Moderna, t. 12., Madrid, Cátedra, 1999.

TERRADAS SABORIT, I. (Coord.) *Actas del VIII Congreso de Antropología*, Simposio IV, Antropología Jurídica, Asociación Galega de Antropología, tomo 4, 1999

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta (s. XVI, XVII y XVIII)*., Madrid, Tecnos, 1992., p 130

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos*., Madrid, Tecnos, 1982.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Rhetoric & Law in Early Modern Europe*, London, New Haven, 2001

TOME PAULE, J., "La organización judicial española durante la Edad Moderna" en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*., Abr/Sept, n° II, Madrid, Alianza, 1982, pp. 456-462

VICENS VIVES, J., "Estructura administrativa estatal en los s. XVI y XVII" en *Coyuntura económica y reformismo burgués*., Madrid, Alianza, 1971.

VIROLI, M., *De la política a la razón de Estado*. *La adquisición y transformación del lenguaje político, 1250-1600*; Madrid, Akal, 2009.

Recibido: 15/06/17
Aceptado: 14/07/17