

Hispania, LVI/2, núm. 193 (1996)

FORMAS DE LA JUSTICIA EN LA OBRA JURÍDICA DE ALFONSO X EL SABIO¹

por

MARTA MADERO

Universidad de Buenos Aires

RESUMEN: *Los textos legales de Alfonso X se estructuran sobre el concepto de justicia. Este artículo analiza la forma y las referencias que la justicia como atributo de la figura regia adquiere en la obra jurídica del Rey Sabio. Se pone de manifiesto cómo a medida que la obra jurídica de Alfonso X cambia de sentido frente a la imposibilidad de imponerla como derecho vigente, los usos de la palabra justicia reflejan modificaciones significativas en la presentación de la figura del rey, otorgando coherencia a las estructuras institucionales, y revelando un cambio en la concepción política y un intento de sostener y justificar la introducción del proceso románico-canónico.*

PALABRAS CLAVE. España, Castilla, Edad Media, Siglo XIII, Alfonso X, Justicia, Política.

ABSTRACT: *The concept of Justice structures Alfonso X's legal texts. This article analyzes the form and references which plays the concept of Justice as the king's attribute in the "Rey Sabio's" legal texts. As the king faced the impossibility of imposing Justice as the current law, the word changed its meaning. These changes affected the way the King's figure is presented in these texts, as well as the internal coherence of institutional structures. The analysis reveals a change in the political conception and an attempt to legitimize the introduction of roman-canonical law.*

KEY WORDS: Spain, Castille, Middle Ages, 13th century, Alfonso X, Law, Politics.

¹ Este trabajo fue presentado en junio de 1995 en el marco del seminario del proyecto «Baja nobleza y estructuras de poder. Evolución, diferenciación y funciones. Corona de Castilla (siglos XII-XIV)», dirigido por Carlos Estepa, Reyna Pastor e Isabel Alfonso en el CSIC. Agradezco a los miembros del seminario los comentarios y sugerencias que me han permitido situar el proyecto inicial en un marco que lo relativiza y lo esclarece.

La justicia como atributo de la figura regia es una constante del pensamiento político occidental. Huelga decir, por lo tanto, que lo que trataré de analizar aquí no es el surgimiento de un topos, sino la forma y las referencias que ese elemento de permanencia adquiere en la obra jurídica del rey Sabio. Una gran parte de las referencias presentes en ese corpus están marcadas por la influencia de canonistas y glosadores del derecho civil y por lo tanto van a reproducir elementos presentes en las obras fundamentales de la glosa. Pero quisiera poner de manifiesto que al tiempo que la obra jurídica de Alfonso cambia de sentido frente a la imposibilidad de imponerla como derecho vigente, los usos de la palabra justicia van a autorizar modificaciones significativas en la presentación de la figura regia y en la esencia de la fuerza que emana del rey otorgando coherencia a las estructuras institucionales, revelando un cambio en la concepción política y un intento destinado a sostener y justificar la introducción del proceso romano-canónico.

1. LA JUSTICIA COMO REPRESENTACIÓN DE LA FIGURA REGIA

Los textos legales de Alfonso procuran situar en el centro del discurso la noción de justicia. Esto no tiene por qué sorprender. Por una parte, la noción de justicia como argumento fundamental de los libros legales existe ya en la tradición de los primeros glosadores y responde al deseo del jurista medieval que busca la *verdadera filosofía*. Es decir, se pasa rápidamente de una tradición en la que las normas positivas constituyen la *materia* o causa material de los libros legales, a otra que evalúa los principios de *equidad* y puesto que la equidad resulta de las relaciones concretas, se hace necesario reflexionar sobre la sustancia humana de aquellas relaciones, es decir la *hominum legitima voluntas*. Ennio Cortese ha analizado en forma magistral cómo los glosadores van a realizar, a través del concepto de justicia, el pasaje de la equidad, que designa una realidad objetiva, a la *hominum legitima voluntas* que es puramente subjetiva². Por otra parte, el concepto que nos ocupa está en el centro de la reflexión política porque en tanto vicario de Dios la primera responsabilidad del rey es la de hacer justicia. Pero lo que quisiera poner de manifiesto es el modo en que la justicia cambia de sentido entre el Fuero Real y las Partidas.

Georges Martin ha demostrado cómo, entre el Fuero Real y la segunda redacción de las Siete Partidas, se pasa del código jurídico al tratado de moral política. Tanto el prólogo al Fuero Real, como el del Espéculo, y el de la primera redacción de las Siete Partidas presentan los textos como conteniendo leyes destinadas a ser aplicadas. Pero las cosas cambian con la segunda redacción de las Siete Partidas, posterior a 1272, y desde luego con el Setenario, último estado de la obra alfonsina derivado de su tercera

² CORTESI, Ennio, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milan 1962.

redacción³. En el pasaje del texto imperativo hacia el tratado de moral política la noción de justicia va aumentando en importancia en cada una de las sucesivas etapas de la obra jurídica alfonsina. Está presente como objetivo en el Fuero Real y en el Espéculo, pero el destino inmediato de estos textos como ley a aplicar y las diferencias de estilo radicales que los separan entre sí y de las siete Partidas, hacen que la noción de justicia tenga menos fuerza retórica en estas primeras etapas de la obra jurídica del rey Sabio. Es decir, en aquellos lugares donde se define el sentido de la obra y los fundamentos ideológicos del poder real, la mención de justicia va paulatinamente adquiriendo el valor de un argumento político que funda el objetivo de la obra, pero sobre todo, que representa al rey.

Los prólogos a las Partidas 2, 3 y 4 mencionan la justicia como elemento aglutinador, como eje de coherencia. Pero en la Partida 4, dedicada nominalmente a los casamientos pero que en realidad contiene un auténtico tratado de política centrado en las nociones de *debda* y lealtad, esta mención de la justicia resulta menos convincente, se la desliza en el texto como un gesto automático, puesto que el proemio cambia el estilo del discurso con respecto a los textos inaugurales de las Partidas 2 y 3. En el gesto típico de las entradas en materia, el texto recapitula lo dicho y anuncia su importancia, pero al mismo tiempo se lee a sí mismo como si encontrase una coherencia diferente a la que se había postulado hasta ahora. Oscila por otra parte entre la referencia a la justicia y a la ley. En todo caso, pone de manifiesto que para esta Partida la noción de justicia no tiene una verdadera centralidad. Aun cuando se la vuelva a mencionar hacia el fin del fragmento, es el resto del proemio, del que la justicia está ausente, el que concentra la mayor eficacia retórica. Por el contrario, en la Partida 3 sobre el proceso, la justicia aparece como el verdadero centro del discurso, como el espíritu del texto. Finalmente, el prólogo a la Partida 7 la sitúa en el marco de la penalidad.

Pero, en realidad, es en los primeros prólogos de los textos alfonsinos, en los fragmentos que abren y justifican la obra en su totalidad así como en las definiciones de lo que el rey es, donde hay que buscar, en primer lugar, las huellas de lo que me parece constituir un ademán esencial: si la justicia se afirma como el topos central de la representación de la figura regia, los referentes que se le otorga a la noción se desplazan en el momento de la representación que instituye al rey como sujeto. Por un

³ Los primeros en haber planteado el error de datación del *Setenario*, que su editor, K. Vanderford (primera edición, Bs. As., 1945, 2.ª edición de R. Lapesa que reproduce la de Vanderford, Barcelona, Crítica, 1984), consideraba como realizado en los inicios del reinado del rey Sabio, fueron CRADDOCK, J. R., «El *Setenario*: última e inconclusa refundición alfonsina de la *Primera Partida*»: *AHDE* 56 (1986) y LINEHAN, P., «Pseudo-historia y pseudo-liturgia en la obra alfonsina», *España y Europa; un pasado jurídico común* (Murcia, 1986) págs. 259-274. MARTÍN, Georges, sitúa la redacción del *Setenario* entre 1282 y 1284, «Alphonse X ou la science politique (*Septénaire*, 1-11)»: *Cahiers de linguistique hispanique médiévale* 18-19 (1993-1994) pág. 83. Dos fragmentos del prólogo de las Siete Partidas (segundo estado de la obra) ponen de manifiesto este pasaje a un objetivo de conocimiento.

lado, en tanto vicario de Dios, el rey representa la justicia divina, pero simultáneamente, *se presenta* a través de la noción de justicia. La justicia pertenece aquí a la doble constitución del rey como objeto, es decir, en tanto representante de la justicia divina sobre la tierra, y como sujeto, situado dentro del orden de los signos que postulan una identidad, que significan simbólicamente un status, un poder y que, paralelamente, en la medida en que este signo pertenece a la retórica de la unidad, encarna el único elemento que permite compensar la fragmentación de lo real y «pre-sentificar» la coherencia de una comunidad ⁴.

La justicia como elemento que otorga coherencia a la figura regia en el momento en que éste *se presenta* definiendo sus deberes para con todos los del señorío (su pueblo) ⁵, se revela en el caso de las Partidas en dos instancias esenciales: ella concierne a la *guarda* que el monarca debe a su *pueblo*, guarda de sí mismo, no abusando de ellos, guarda de los males que se hacen entre ellos, necesaria protección de la fragilidad de los «menores» y obstáculo frente a la soberbia de los poderosos, guarda, por fin, de los males que acechan desde «afuera». Pero la justicia es sobre todo el amor del rey, cuyas manifestaciones constituyen las virtudes políticas (merced) o cristianas (piedad, misericordia) que distribuyen gloria o atemperan el rigor de la justicia. La centralidad del amor se manifiesta a través de una construcción que remite sus formas a las metáforas mismas de la figura del monarca. Así, la merced retoma la metáfora espiritual del rey como vicario de Dios que hace de él alma y corazón del pueblo —metáfora de unidad que los constituye como un solo cuerpo. El amor como piedad recurre a la metáfora natural, que hace de él cabeza y afirma una figura jerárquica. Y la misericordia atempera la función misma de la justicia temporal como traducción de la justicia divina. A través de esta doble referencia de extraordinaria eficacia que hace de la justicia amor y del amor emanación del sentido de la realeza, a través también de la proliferación de etimologías moralizantes de la palabra Rey y de la minuciosa descripción de los deberes cuya realización condiciona su esencia, las Partidas construyen, sobre dos temas esencialmente estables (el rey como alma y corazón, el rey como cabeza, que figuran el momento transitivo de la representación), una retórica que sin embargo aleja sutilmente al rey como sujeto de la ecuación entre justicia y fuerza que transmitían el Fuero Real y el Espéculo ⁶.

⁴ MARIN, Louis, «Mimésis et description»: *De la représentation* (Paris, 1994) pág. 255 afirma que toda representación implica una doble dimensión: representar es presentarse representando algo. Es decir, existe una dimensión reflexiva (presentarse), y una dimensión transitiva (representar algo), que implica un doble efecto: de sujeto en el primer caso, de objeto en el segundo. Sobre la obra de Louis Marin, ver el esclarecedor artículo de CHARTIER, Roger, «Pouvoirs et limites de la représentation. Sur l'oeuvre de Louis Marin»: *Annales, Histoire, Sciences Sociales* (marzo-abril 1994) págs. 407-418.

⁵ Este título de las Partidas se sitúa a continuación de los que se encargan de definir su necesaria conducta ante Dios, ante sí mismo, su mujer, sus hijos, sus parientes y sus oficiales.

⁶ S.P. 2.10.2 «Amado deus ser mucho el pueblo de su rey, e señaladamente les deus mostrar amor en tres maneras. La primera auiendo merced dellos, faziendoles merced, quando entendiere

2. LA DEFINICIÓN DE LO QUE ES LA JUSTICIA

Tanto el Fuero Real como el Espéculo dan una definición de la justicia sólo cuando se disponen a hablar del proceso: porque «justicia es cosa ⁷ que da a cada vno su derecho, tenemos que deue sseer muy guardada et muy tenuda, ssenaladamjente de los rreys; ca a ellos es dada mas que a otros omnes, et ellos la deuen mas amar et ffazer» ⁸.

El texto coincide con la tradición ya presente en Cicerón que responde a un principio del platonismo, contenido en las Instituciones I.1: la definición de la justicia como *suum cuique tribuere*. Pero desaparece en el Fuero Real y en el Espéculo la mención a la *voluntas* que hace de la justicia un principio subjetivo.

Esta es la única *definición* que el Fuero Real y el Espéculo proponen. Por el contrario, las Partidas van a desarrollar una extensa definición cuando introduzcan el derecho procesal y en esto la elección del lugar donde la justicia se define responde a un gesto similar en toda la obra alfonsina. Si bien en las Partidas se insertará además una breve definición de la justicia en el prólogo mismo de la obra: «fazer la iusticia bien e cumplidamente, que es dar a cada vno lo que conviene cumplidamente, e lo que meresce». La frase es parecida a la del Fuero Real y el Espéculo, pero no es idéntica. No se habla de dar a cada uno su derecho sino de lo que «conviene» y lo que

que lo han menester: ca pues el es alma e vida del pueblo, assi como dixerón los sabios, muy aguisada cosa es, que aya merced dellos, como de aquellos que esperan biuir por el, seyendo mantenidos con justicia. La segunda, auiendoles piedad, doliendose dellos, quando les ouiesse a dar alguna pena. Ca pues el es cabeça de todos, dolerse deue del mal que rescibieren, assi como de sus miembros. E quando desta guisa fiziere contra ellos, serles ha como padre que cria sus fijos, con amor, e los castiga con piedad, assi como dixerón los sabios. La tercera, aueindoles misericordia, para perdonarles a las vegadas, la pena que merescieren, por algunos yerros que ouissen fecho. Ca como quier que la justicia es muy buena cosa en si, e de que deue el Rey siempre vsar, con todo esso faze se muy cruel, quando a las vegadas non es templada con misericordia. E por esso la loaron mucho los sabios antiguos, e los santos, e señaladamente el Rey David dixo en esta razon, que estonce es el Reyno bien mantenido quando la misericordia, e la verdad se fallan en vno, e la paz e la justicia se besan.» Este texto debe ser comparado con S.P. 2.1.5 «Que cosa es el Rey» sobre las metáforas de la figura del monarca, y con Espéculo II.1.1 a II.1.3. La edición del Espéculo que he utilizado es la de Robert A. MacDonald, Madison, 1990.

⁷ La utilización de la palabra *cosa* plantea problemas. Podría situar a la justicia como algo que desde el punto de vista de los glosadores sería asimilable a la equidad, es decir a un principio objetivo que resulta de las relaciones concretas entre las cosas, principio que algunos glosadores identifican con Dios («nihil aliud est aequitas quam Deus», dice Martino, «in ipsis rebus percipitur», había dicho Irnerio, E. Cortese, II, pág. 37) pero al que los primeros canonistas prefieren las virtudes cristianas de piedad, misericordia, que tienen por otra parte mayor éxito en la obra alfonsina. Sobre este tema, ver GAUDEMET, J., «Equité et droit chez Gratien et les premiers décrétistes»: *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche. Atti del I Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto* (Florencia, 1966) 269-291. Podría también ser interpretada como la designación de dos justicias, una positiva y otra general o natural, y si la segunda puede presentarse como abstracción, la primera es la que los hombres realizan.

⁸ Espéculo IV.1, prólogo.

«meresce». Las connotaciones subjetivas se afirman ya en el prólogo de las Siete Partidas aun cuando no se hable, como lo hará la Partida 3, de voluntad o de virtud.

Pasemos ahora a analizar el prólogo y el título 1 de la Partida 3, para lo cual me he apoyado en el magistral análisis de Ennio Cortese sobre la noción de justicia en el derecho común clásico.

II.1. La justicia como reproducción de un estado asignado ontológicamente

El prólogo de la Partida 3 comienza así: «Fizo nuestro señor Dios a todas las cosas muy complidamente, por el su grand saber, e despues que las ouo fechas, mantouo a cada vna, en su estado. E en esto mostro, qual es la su grand bondad, e justicia. E en qual manera la deuan mantener aquellos que la han de fazer en la tierra. ca bien assi como quando la elquiso fazer, ouo saber e querer, e poder, para fazer la, otrosi los que la justicia han de fazer porel han menester que ayan en si tres cosas.» Estas tres cosas serán la «voluntad de quererla, e de amarla», la segunda que «la sepan fazer» con piedad o «reciedumbre», y la tercera que tengan poder para cumplirla.

Aparece en primer lugar la idea —que por otra parte se repite en la Partida 3.1.2⁹— de que la justicia es el orden de Dios sobre su creación, porque Dios quiso que todas las cosas estuviesen perfectamente ordenadas: «ut omnia sint ordinatissima», en palabras de Agustín, para quien la Justicia es sinónimo de Dios¹⁰. El texto de las Partidas proclama que la justicia es la reproducción de un estado asignado ontológicamente¹¹. La idea de que el mundo implica un *orden*, está en Aristóteles, en Platón, en los estoicos y se confirma en textos de la Génesis y del conjunto del dogma cristiano. El mundo es obra de una inteligencia creadora, al menos *ordenadora*. Así, la idea de la naturaleza en el marco de una visión religiosa se habría precisado aún más en los neoplatónicos en los comentarios del *Timaeus*, cuya popularidad en la Edad Media es bien conocida, y luego en la doctrina

⁹ S.P. 3.1.2 «E ella es virtud, por que se mantiene el mundo, faziendo beuir a cada vno en paz, segund su estado, a sabor de si, e teniendose por abondado de lo que ha.»

¹⁰ *De libero arbitrio*, I.6.15. Una vez convertido, la justicia para Agustín es Dios, el sinónimo de Dios. «Est plane ille summus Deus vera justitia, vel ille verus Deus summa justitia» *Ep.* 120.4.19. También: «Lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei, ordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans»: *Contra Faustum* XXII.27, *vid.* VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Cours d'histoire de la philosophie du droit, nouvelle édition corrigée, París 1975, pág. 78.

¹¹ En glosa a este texto Gregorio López hace referencia al *Hexaemeron* de Ambrosio (autor que López cita con frecuencia), lib. 1, cap. 4. «Dedit formam futuris annorum curriculis mundi primus exortus, vt ea lege annorum vices surgerent, atque; in initio cuiusque; anni producere terra noua seminum germina, quo primum Dominus Deus dixerat: germinet terra herbam virentem, *germinans semen secundum genus suum, & secundum sui similitudinem*».

escolástica de las causas segundas: Dios, causa de todo, se abstiene de actuar de manera directa sobre cada hecho particular. A cada especie de cosa Él le da sus leyes naturales, su naturaleza.

II.2. La justicia como práctica judicial

El texto del prólogo recapitula luego sobre los contenidos o temas fundamentales de los textos precedentes y sitúa aquel del que se va a hablar: «Onde pues que en la primera Partida deste libro auemos fablado de la justicia spiritual, que faze al ome ganar el amor de dios por voluntad que es la primera espada, porque se mantiene el mundo. E otrosi en la segunda Partida mostramos de los grandes señores que la han de mantener generalmente en todas cosas, con fortaleza, e con poder, que es la otra espada temporal, que fue puesta contra aquellos que la quisiessen embargar o destruir por fuerça, errando contra Dios soberuiosamente, o contra el señor temporal, o contra la tierra onde son naturales, queremos en esta tercera Partida dezir de la justicia que se deue fazer ordenadamente por seso e por sabiduria en demandando, e defendiendo cada vno en juyzio, lo que cree, que sea su derecho, ante los grandes señores sobredichos, o los oficiales que han de judgar por ellos.»

La referencia al tema gelasiano de las dos espadas que introducen la primera y la segunda Partida aparece como una suerte de metafísica de la justicia, pero la justicia que se hace *por seso* y por *sabiduría* constituye una práctica ligada a un conocimiento, a un ritual específico. Y hay que señalar que en el segundo prólogo general o Setenario, cuando se resume el contenido de cada Partida, sólo la tercera se relaciona explícitamente con la justicia¹². Esta noción de la justicia como práctica judicial ligada a la implantación del proceso romano-canónico me parece constituir un gesto fundamental en la obra alfonsina. Tanto el Fuero Real como el Espéculo definen la justicia también al introducir el proceso, y es allí donde las Partidas más largamente describen y glosan la categoría central del texto. El prólogo a la Partida 3 concluye con la referencia al Proemio de las Instituciones de Justiniano: «...segund dixeron los sabios antiguos, dos tiempos han de catar los grandes Señores, en que han de estar guisados para obrar en cada vno dellos, segund conuiene. El vno en tiempo de guerra, e de armas, e de gente, contra los enemigos de fuera fuertes e poderosos. E el otro, en tiempo de paz, de leyes, e fueros derechos, contra los de dentro tortizeros e soberuiosos: de manera que siempre ellos sean vencedores. Lo vno con esfuerço, e con armas, e lo al con derecho, e con justicia.» Ahora bien,

¹² «En la tercera partida fablamos de la justicia, que faze beuir a los hombres vnos con otros en paz, e de aquellas cosas que sean menester para ello, ansi como de los juezas, e de los personeros, e de los testigos, e de las pesquisas, e de todas las escripturas, e de los juyzios, e de las alçadas, e de las seruidumbres.»

en este proemio el emperador es llamado *iuris religiosissimus* y los glosadores van a emplear en sus glosas a este texto el término *iuris religio*¹³. Pero esta idea de la religión del derecho no aparece en la obra alfonsina.

II.3. Voluntad y virtud

Pasemos ahora al título 1. La primera ley de la Partida 3, título 1 propone la siguiente definición. «Que cosa es Iusticia. Raygada virtud es la Iusticia, segund dixerón los sabios antiguos, que dura siempre en las voluntades de los omnes justos, e da e comparte a cada vno su derecho igualmente. E como quier que los omes mueren, pero ella, quanto en si, nunca desfallece ante finca siempre en los coraçones de los omnes biuos, que son derechureros e buenos.»¹⁴

La idea de la justicia como *suum cuique tribuere* está ausente del Decreto de Graciano de 1140. El derecho canónico anterior al siglo XII está marcado por el espíritu monástico en el que la idea primordial es la de humildad y caridad. En ningún momento se trata de repartición rigurosa de los bienes. El *suum cuique tribuere* se pone a la orden del día con los glosadores, pero no se corresponde con la idea evangélica de justicia. Hay que señalar por otra parte que aquéllos que permanecen fieles al agustinismo son hostiles al derecho romano, como lo demuestran las invectivas de San Bernardo y de Roger Bacon y las reacciones populares que defienden la rectitud evangélica, que en lengua vulgar es el «derecho» contra las argucias del *ius*¹⁵. Pero el texto de las Partidas, que varía con respecto a la primera formulación dada en el Prólogo general —donde sin hacer mención de virtud o voluntad se transmitía esta idea con la substitución del *suum cuique* por lo que «conviene y meresce»—, liga ahora explícitamente la justicia a la noción de voluntad *constans et perpetua* que aparece en las Instituciones 1.1 y en el Digesto 1.1.10; si bien dejará

¹³ KANTOROWICZ, Ernest, *Les Deux Corps du Roi*, Paris 1989 (edición original, Princeton University Press, 1957), nota 159, págs. 425-426. *Glosa ordinaria* a *religiosissimus* «Nota quem fieri religiosum per leges; nam ipsae sunt sacrae» y puesto que el emperador menciona la dualidad de *armas* y *leges* los glosadores desarrollan ese punto *Glos. ord.* «Item nota hic quatuor proportionalia: scilicet arma, usus armorum, victoria, triumphus; item leges, usus legum, calumniae repulsio, et iuris religio» el triunfo militar y la religión del derecho están en paralelo. Puesto que la religión había sido definida por Cicerón *De invent.* II, 161, como *virtus curam ceremoniaque afferens* era fácil aplicar esta noción en un sentido secular de justicia y al ceremonial de los tribunales. Además la primera de las seis virtudes cívicas, hija de Justicia, era *Religio* según Cicerón. Se afirmaba con frecuencia que «Iustitia in subiecto infusa vel acquisita informat ad religionem, pietatem, etc.», Baldu sobre D.1.1.10.

¹⁴ Este texto podría ser la traducción (leyendo mentibus por corazones) de la frase de Placentino «iustitia autem quiescit in mentibus iustorum», Placentino, *Summa Institutionum* I.1, *de iust. et iure*, E. Cortese, II, pág. 9.

¹⁵ Sobre este tema, VILLEY, M., pág. 106 y el artículo de GARCÍA GALLO, A., «Ius y derecho», *AHDE* 30 (1960) 5-47.

los *mandamientos* de la justicia —es decir: «que ome biua honestamente, quanto en si... que non faga mal, nin daño a otro... que de su derecho a cada vno...»¹⁶— para una ley aparte¹⁷. Mandamientos que por otra arte responde a adiciones estoicas a la definición ulpiana de la justicia y su objeto¹⁸.

La premisa doctrinal que hacía de la justicia un acto volitivo se encuentra tanto en el Digesto como en las Instituciones. Pero la frase «Iustitia est constans et perpetua voluntas» llega al patrimonio de los glosadores por distintas vías. No sólo está en el Corpus Iuris, sino que se la encuentra en el ambiente de las Artes liberales que a su vez la habían recibido de los Padres de la Iglesia. La justicia representa así el punto de mayor contacto entre la moral y la ciencia del derecho. Pero además, el fragmento inicial de la Partida 3.1.1 hace de la virtud —categoría a la que pertenece la justicia—, una *species* del *genus* voluntad dentro de la cual la diferencia específica sería que dura siempre; es decir que aquello que hace de la voluntad una virtud es su constancia en los hombres justos¹⁹. Una vez realizada esta síntesis, la justicia puede ser referida al sistema de virtudes en el que figura doblemente, puesto que forma parte de las cuatro hijas de Dios y de las siete virtudes cristianas²⁰.

El texto de la Partida 3.1.1 continúa con una referencia bíblica que entre los glosadores aparece por primera vez en Basian y que quizás llega a las Partidas a través de Azon: «E maguer diga la escriptura, que el ome justo cae en yerro siete vezes al día: porque el non puede obrar toda via lo que deue, por la flaqueza de la natura que es en el, con todo esso en la su uoluntad siempre deue ser aparejado en fazer bien, e en cumplir los mandamientos de la justicia.»

El tema está ligado a la tradición que sitúa a los calificativos *constans et perpetua* como aportes *no* sustanciales a la definición (sino *ad iustitie laudem* o *ad iustitie commendationem*), en la medida en que como dice Basian (gosiano) en la *Lectura Institutionum* «Illa autem verba 'constans et perpetua' non sunt de diffinitione, sed ad iustitie commendationem posita. Nam si essent de diffinitione in nullo talis iustitia reperiretur, quia voluntas hominis variatur et non est perpetua»²¹. El texto de las Partidas revela también la conciencia de la dificultad en la realización tanto de la justicia, como de atribuir

¹⁶ Instituciones 1.1.3 «Juris praecepta sunt, honeste vivere, alterum non laedere, jus suum unicuique tribuere», misma fórmula en Digesto 1.1.10.

¹⁷ S.P. 3.1.3.

¹⁸ La idea de que hay una ley verdadera, que consiste en la razón concedida por la naturaleza, difundida en la conciencia de cada ser humano, constante, eterna, que llama a cumplir con el deber, etc., corresponde a la inspiración estoica que encontramos por ejemplo en Cicerón, en la *República*, donde afirma que «Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna; quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat.», *vid.* VILLEY, M., pág. 64.

¹⁹ Sobre el problema *genus-species* de la justicia, E. Cortese, II, págs. 13-15.

²⁰ Sobre la representación iconográfica de las virtudes ligadas a la figuración de la justicia, JACOB, Robert, *Images de la justice*, Paris, Le Leopard d'Or, 1994.

²¹ La *Summa Inst.* de AZON, dice «constans et perpetua' non sunt de diffinitione, sed ad remouendam quorundam pravam opinionem: septies enim cadit iustus in die»: E. Cortese, II, pág. 15.

a cada uno lo suyo, que va a encontrar respuesta en la siguiente idea: la justicia es una virtud del alma que se reduce a una simple volición, el resultado práctico, aún cuando sea pobre, no puede condicionar su existencia. La *voluntas* de la definición ulpiana se transforma en un *propositum*, o en una *affectio*. La frase de la Partida de «en su voluntad siempre deve ser *aparejado* en fazer bien» podría relacionarse con textos que explican la diferencia entre el propósito del bien y la realización de éste, es decir que reducen la voluntad a la *intención*²². Así, la idea de justicia pasa de la perfecta *constans et perpetua voluntas* ulpiana al imperfecto mundo terrestre. El primer paso crucial fue operado por la escuela bulgariana que hizo de la *voluntas ius suum cuique tribuendo* una mera intención *in corde retenta*. Y el paso conclusivo lo dan los posglosadores que se niegan a situar la justicia en un tipo humano abstracto, en una *qualitas humanitatis* lejana de la realidad de esta tierra, refiriéndola por el contrario al hombre medio, único sujeto verdaderamente tomado en cuenta por el derecho²³.

La ley siguiente, la Partida 3.1.2, muestra nuevas oscilaciones de la noción de justicia, que alterna esta vez entre virtud y aparato de coerción. Si los buenos la poseen en tanto virtud, los malos la temen en tanto poder que puede caer sobre ellos²⁴. La justicia que educa no postula así la corrección de la moral, sino el control de la conducta. Son las *leyes* las que en los textos alfonosinos inducen al conocimiento, al amor y al temor de Dios, al aprendizaje de la lealtad y a la adquisición de buenas costumbres²⁵.

²² Esta posición había sido claramente expuesta por ROGERIO: «Unde is recte vocatur iustus, qui sit eius voluntatis et propositi ut, si posset, ius suum omnibus tribueret: is enim, etsi non facto, mente tamen, que maior est omnium virtutum sedes, suum largitur cuique... ita ille est iustus, qui talem habet voluntatem, etsi eam opere non impleat...»: *Quaestiones super Inst.*, E. Cortese, II, pág. 15. Viene quizás de la escuela de Búlgaro y se transforma en opinión corriente.

²³ E. Cortese, II, pág. 23.

²⁴ S.P. 3.1.2 «Que pro viene de la Iusticia. Pro muy grande es el que nasce de la Iusticia: ca el que la ha en si, fazel beuir cueradamente, e sin mala estança, e sin yerro, e con mesura: e aun faze pro a los otros. Ca si son buenos, por ella se fazen mejores, rescibiendo gualardones por los bienes que fizieron. E otrosi los malos por ella han de ser buenos, recelándose de la pena, que les manda dar por sus maldades. E ella es virtud, por que se mantiene el mundo, faziendo beuir a cada vno en paz, segund su estado, a sabor de si, e teniéndose por abondado de lo que ha. E porende la deuen todos amar, assi como a padre, e a madre, que les da, e los mantiene. E obedecerla, como a buen señor, a quien non deuen salir de mandado. E guardar la como a su vida: pues sin ella, non pueden bien beuir.»

²⁵ Espéculo I.1 De las leys. «Quales sson estas leys. Estas leys sson posturas, et estableççemjentos et ffueros como los omnes ssepan traer et guardar la Ffe de Nuestro Ssenor Iesu Cristo conplidamjente assi como ella es, et otrosi que biuan vnos con otros en derecho et en justia. Coincide con Partida 1.1.1, texto inferior de la edición de la Real Academia, Madrid, 1907. Espéculo I.1.6 «A que tiene pro las leys. Muy grande es a maraujlla el pro que aduzen las leys a los omnes, ca ellas les amuestran conosçer Dios, et, conosçiendol, ssabran en que manera le deuen amar et temer. Otrosi, les muestran conosçer a ssu ssenor natural en que guisa le deuen sseer obedientes et leales. Otrosi muestran como los omnes sse amen vnos a otros, queriendo el vno para el

II.4. Metáfora de la fuente eterna

La ley concluye con la utilización de la metáfora de la fuente eterna: «E porque ella es tan buena en si, comprehende todas las otras virtudes principales, así como dixeron los sabios, poren de la asemejaron a la fuente perenal, que ha en si tres cosas. La primera, que assi como el agua, que della sale, nasce contra Oriente: assi la justicia cata siempre do nasce el sol verdadero, que es Dios: e por esso llamaron los Santos en las escripturas a nuestro señor IESV Christo, sol de Iusticia. La segunda es, que assi como el agua de la fuente corre siempre, e han los omes mayor sabor de beuer della, porque sabe mejor, e es más sana, que otra. Otrósi la Iusticia siempre es en si: que nunca se desgasta, nin mengua: e resciben en ella mayor sabor los que la demandan, e la han menester, mas que en otra cosa. La tercera es, que assi como el agua della es caliente en Ynuerno, e fria en Verano: e la bondad della es contraria a la maldad de los tiempos: assi el derecho que sale de la Iusticia, tuelle, e contrasta las cosas malas e desaguisadas, que los omes fazen.»

La metáfora más famosa que hace derivar el *ius* de la *iustitia* escapando al postulado de una derivación terminológica que es a todas luces fácilmente falsificable, es la de Boecio, que describe al derecho como un curso de agua cuya fuente es la justicia²⁶. Pero los mismos textos jurídicos la retoman muy rápidamente y la repiten hasta el hartazgo. Esta metáfora expresa alegóricamente una relación causal que otros textos van a tratar en términos de *materia*, cosa que ya aparece en Irnerio y que Rogerio expresa así: «...iustitia enim quasi materia et origo, quoniam per eam fit ius...»²⁷ En cuanto a la mención de Cristo Sol de Justicia, se trata del título profético de Cristo, que será atribuido, por otra parte, a Federico II y al rey de Francia²⁸.

* * *

Estos son los elementos esenciales de la definición y descripción de la justicia, pero me parece importante volver a decir que así como en el Fuero Real y en el Espéculo sólo se define brevemente a la justicia como el *suum cuique*

otro ssu derecho, guardando sse del non ffazer lo que non querie quel ffeziessen...» Coincide con Partida I.1.8, texto inferior de la edición de la Real Academia. El texto superior (correspondiente al de la edición de Gregorio López) que coincide con Espéculo I.1.6 contiene algunas diferencias. Antes de «Otróssi muestran como los omnes se aman vnos a otros...» dice «Et avn sin todo esto muéstrales conocer á si mesmos, en como sepan traer su hacienda cueradamente, haciendo bien et guardándose de facer mal». Ver también Espéculo I.1.5 «Que pro viene de las leys. Las leys dan paz et ffolgura, et ffazen los omnes de buena vida et bien costunbrados...».

²⁶ Según BOULET-SAUTEL, *Equité, justice et droit chez les Glossateurs du XII^e siècle*, en *Recueil de Mémoires et Travaux*, Université de Montpellier, 1951, fasc. II, pág. 5, que cita un pasaje del *Dialogus in Porphyrium* «Videns enim Porphyrius quod in rebus omnibus essent quaedam prima natura ex quibus omnia velut ex aliquo fonte manerent...» (PL, 64, col. 9).

²⁷ E. Cortese, II, pág. 25.

²⁸ KANTOROWICZ, E., págs. 89 y 408, nota 42.

Hispania, LVI/2, núm. 193 (1996) 447-466

tribuere y que esta definición aparece cuando se introduce el derecho procesal, producto de la sistematización de la glosa porque, como se sabe, no existe un derecho procesal ya estructurado en el texto justiniano, también es allí donde las Partidas se ocupan del proceso que aparecen los textos que acabo de analizar. Es decir, la justicia como reproducción de un estado asignado ontológicamente, como virtud, forma de la voluntad perenne, fuente de todos los derechos, etc., inaugura y sostiene la noción de la justicia como práctica judicial ligada al intento de implantación del proceso romano-canónico en detrimento del proceso de los fueros.

3. ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES

Todo el Libro II del Espéculo, que concierne a la guarda del rey y de su honra, permite pensar el espacio político. El orden de jerarquía del tramado institucional se corresponde con el orden de la enumeración y se define de dos modos, por la importancia del cargo que el texto explicita y por las penas que serán infligidas a cualquiera que mate, hiera o deshonre a estos oficiales regios, penas que estarán a su vez doblemente determinadas: por la relación que los oficiales de los que se trata conserven con el rey en términos de jerarquía y de *cercanía* a su persona, y por la identidad del agresor²⁹. En el centro de esta trama se encuentra la figura del cuerpo del rey: centro del poder político.

²⁹ Citaré a modo de ejemplo el texto completo de una de estas leyes, la que describe cómo debe ser honrado y guardado el alguacil de casa del rey y la pena que debe recibir quien lo matase o deshonrase. Espéculo II.13.5 «Assi como el merino mayor es puesto para guardar la tierra et para hemendar las cosas mal ffechas con justia et con derecho, otrossi la justia de casa del rrey que llaman alguazil es puesto para guardar la ssu corte, vedando et escarmentando las cosas dessaguisadas con derecho et con justia. Et por ende tenemos que deue sseer guardado et onrrado. Onde qualquier que lo desonrrasse de dessonrra que non ffuesse fferida, mandamos quel peche quinientos ssueldos. Et ssi el ffijo mayor del rrey que a de sseer heredero lo fferier o lo matar, que el rrey lo escarmjente ssegunt fallare por derecho. Et ssi otro de los ffijos del rrey et de la rreyna lo fferier de fferida de que non pierda mjenbro, tuelgal el rrey la tierra o lo que del tiene. Et ssi lo fferier de fferida de que pierda mjenbro, pierda la tierra que tiene del rrey, et ssea echado del rreyno, et peche dos mjll marauedis al rrey et dos mjll al fferido. Et si mo matare, pierda quanto que oujere; et eche lo el rrey del rregno. Et ssi otro ffijo del rrey que non ffuesse de mugier de bendeçion lo fferier de qual manera quier o lo matar, aya pena como otro rrico omne. Et ssi el rrico omne lo fferier de pie o de mano de que non pierda mjenbro, peche mjll marauedis al rrey et mjll al fferido. Et ssi de aquella fferida perdiere mjenbro, o de fferida de pie o de mano, peche mjll et quinientos marauedis al rrey et mjll et quinientos al fferido. Et ssi lo matar, muera por ello. Et ssi non lo podiere auer, pierda quanto que oujere, et ssea del rrey; et el cuerpo, quando auer lo podieren, este a merçed del rrey ssegunt el ffallare por derecho. Et ssi otro omne lo fferiere de pie o de mano, peche quinientos marauedis al fferido. Et ssi non oujere de que los peche, pierda la mano o el pie con que lo fferio. Et ssi fferier de arma, pierda la mano. Et ssi de aquella fferida perdiere mjenbro, pierda, demas, la terçia parte de lo que ouiere; et ssea la meatad del rrey et la meatad del fferido. Et ssi lo matare, muera por ello et pierda la meatad de lo que oujere, et ssea del rrey.»

Hispania, LVI/2, núm. 193 (1996) 447-466

El *Espéculo* define en función de la falta, y ésta es una de sus características esenciales y una de las que lo diferencian de las *Partidas*. Así, el Libro II será una gradación de las agresiones al rey que va desde el cuerpo mismo del monarca al cuerpo de la reina y a los de sus hijos legítimos (heredero primero, legítimos otros y bastardos al final equiparados a los ricos hombres), de allí a los castillos y a sus bienes muebles, entre los cuales se incluye a los vasallos. Esta estructura de esferas concéntricas en torno al centro que constituye el cuerpo de monarca se desarrolla nuevamente cuando se definen las penas con que se condenan las agresiones o muertes a los oficiales de casa del rey, con la salvedad de que en la importancia de los oficiales van antes el alma y el señorío del rey que su cuerpo, es decir, no son los oficiales que guardan su cuerpo los que más se deben respetar, sino los que cuidan de su alma primero, de la integridad del señorío después, del cuerpo por último ³⁰.

Cada una de las categorías de oficiales que el *Espéculo* nombra se construye, en cuanto a las penas destinadas a protegerlos, a partir de otras mencionadas anteriormente, pasando con frecuencia a penas de la mitad en cada nueva categoría, de la mitad a su vez a medida que se desciende en la escala de poder social de los supuestos agresores y unificando algunos rangos de

³⁰ Así, los capellanes mayores han de ser honrados porque guardan el alma del rey, los cancilleres su señorío y sus tierras, los notarios porque llevan todas las cartas del rey y su sello, los «físicos» porque guardan la salud de su cuerpo. Luego vendrán los otros clérigos «que sson en consseio del rrey» y demás capellanes —cuya honra se equipara a de los «físicos»—, y luego los escribanos, por debajo de los notarios. Se crean de este modo 6 tipos de servidores y 4 categorías construidas a partir de las penas infligidas a los que los agredan: 1, el capellán mayor se iguala a los cancilleres (alma y señorío); 2, luego vienen los notarios; 3, los «físicos» se igualan a los otros clérigos y capellanes (salud del cuerpo y consejo); 4, y finalmente están los escribanos. El título siguiente del *Espéculo* (II.13) trata de los oficiales regios que son legos: «Como deuen sseer onrrados et guardados los legos que tienen lugar en casa del rrey para los ssus ffechos en las cosas temporales.» Aquéllos que se nombran son el alférez, cuya honra consiste en llevar la seña, pendón y armas del soberano y «acabdellar los caualleros et las huestes», siguen los mayordomos mayores del rey (que se equiparan al alférez) porque conocen las rentas, reciben las cuentas y han de «acabdellar todos los offiçios que perteneçen a casa del rrey et de rreçebir todos ssus derechos, tan bien de todo el rregno como de ssus cosas» (hacienda real). Vienen después tres categorías de oficiales ligados a la estructura judicial: los adelantados mayores de la corte, que oyen las alzas tanto de los alcaldes de su corte como de los otros alcaldes de las tierras o de aquéllos que tengan poder de juzgar en tierras de señorío del rey, los merinos, comenzando con el merino mayor que es, fuera de la corte regia «el omne mayor de la tierra para ffazer justia et emendar las cosas mal ffechas del rrey en ayusso», y el alguacil, que guarda «la ssu corte, vedando et escarmentando las cosas dessaguisadas con derecho et con justia». Antes de hacer mención de la cuarta categoría de oficial de justicia se inserta la de los caballeros de la mesnada del rey, y luego vendrán los alcaldes que oyen cotidianamente a los querrellosos junto con aquéllos que el rey envía a hacer pesquisa, después de los cuales vendrán categorías como la de los escuderos o donzeles que sean hijos de ricos hombres, los escuderos o donzeles que no son hijos de ricos hombres, y otros oficios como coperos, reposteros, cocinero, posadero, los de «criazon» que no tengan oficios mayores y los «menores de criazon». En términos de importancia simbólica en este segundo grupo de oficiales definidos como legos, la jerarquía es: signos bélicos de la realeza (pendón, seña y armas), hacienda, justicia, corte, mesnada que cuida su cuerpo, justicia local, nuevamente cuidado del cuerpo del rey con escuderos y finalmente una serie de «varios» menores.

oficiales de manera de reducir la categorización penal. Dentro de esta estructura concéntrica en la que el cuerpo del rey es el centro del poder político, la red de oficiales regios se va tramando como si en cada instancia se perdiese parte de la fuerza que su proximidad, su participación en la esencia regia hubiese conferido a cada rango.

Los reyes no pueden estar en todas partes y para «ffazer esta justicia» deben poner a otros «de ssu mano» para que la hagan, tanto aquéllos que tendrán poder de juzgar, como aquéllos que habrán de cumplir lo que estos juzguen³¹. Pero el poder se delega un número limitado de veces, como si en cada delegación perdiese su fuerza y se usa para esto una metáfora espacial. el poder de justicia *se aleja* de ellos. Los adelantados y jueces deben ser «guardados et onrrados pues que an poder de judgar o los ponen aquellos que sson puestos por el rrey o por ssu mandado; ca comoquier que estos ssean mas alongados del rrey en non sseer puestos por el njn por ssu mandado, enpero el poder que an del les viene»³². Pero estos oficiales no pueden intervenir en pleito de justicia: «non pueden judgar pleito de justicia de muerte njn de lission. Et esto dezimos por estas rrazones: porque sson mas luene del rrey, et dura ssu poder poco tiempo et non con tanta onrra como los que los possieron; et, demas, porque pleito de justicia es de grant peligro, et deue sseer bien catado et ffazer sse con mayor rrecabdo. Et por ende la deuen ffazer aquellos adelantados, o los alcalles o juezes que pone el rrey, et non otros»³³. Luego viene la descripción de las funciones de quienes han de «conprir la justicia por obra», y es significativo que sean los oficiales que han de ejecutar las sentencias que reciban el nombre de «justicias», hecho que nos remitirá, como veremos, al cuarto sentido de la justicia en tanto sistema de penalidad pública³⁴.

Pero esta categorización geométrica que el *Espéculo* construye con rigor en torno al cuerpo regio desaparece en las Siete Partidas. La construcción de cada rango a partir de la distancia con respecto al centro del poder expresada a través de una penalidad que se estipula de antemano está ausente de las Partidas, donde se recuerda siempre cuál ha de ser la conducta de estos oficiales, qué virtudes los hacen idóneos para ejercer el oficio que los honra y cómo deben padecer castigo cuando cometan faltas. Pero las Partidas nada dicen, en la definición misma de los oficiales regios, a propósito de destino de aquéllos que atacando a sus hombres, violen la integridad del rey. La Partida 2.16 describe cómo el pueblo debe guardar al rey «en sus oficiales», pero sin que exista una tarificación que en el *Espéculo* sirve a su vez para construir la posición de cada oficial.

³¹ *Espéculo* IV.1.0.

³² *Espéculo* IV.2.20.

³³ *Espéculo* IV.2.21.

³⁴ Los que realizan la justicia «por obra» son los merinos mayores, el justicia mayor de la casa del rey a quien solían llamar alguazil y los que éste deja en su lugar, los otros merinos puestos por los merinos mayores «et los alguaziles, o justicias, o juezes o dotra manera, comoquier ayan nonbre, que sson puestos por las cibdades et por las villas para conprir esta justicia.», *Espéculo* IV.3.0.

Dos desapariciones por lo tanto: la de la estructura en torno a la falta, la de la penalización fija y un cambio radical en el lugar donde se sitúa la exigencia ética. Las Partidas se ocupan sobre todo de definir la identidad de los oficiales a partir de sus valores morales y del linaje al que pertenecen. Fijan las cualidades que el oficio reclama, retribuyen su correcta práctica con el amor del rey y amenazan al que lo ejerza indignamente³⁵. Gesto similar al que habían realizado con la misma figura regia definiendo en primer lugar al rey como sujeto y precisando la jerarquía de sus deberes.

Es bien sabido que las tarificaciones fijas típicas de los fueros y, en líneas generales, de los derechos estatutarios europeos van a desaparecer paulatinamente al tiempo que se afirma el *arbitrium iudicis* que las Partidas proclaman. Aunque también es bien sabido que la doctrina precede a la práctica y que las penas discrecionales serán la regla absoluta de la práctica judicial sólo durante los siglos XVI y XVII, hasta que el XVIII postule el principio de la legalidad de la pena: *Nulla poena sine lege*³⁶. La desaparición de las penas fijas está ligada por lo tanto a la Recepción y una mayor incidencia del texto romano podría explicar en gran medida las diferencias que presentan el Espéculo y las Partidas. Pero el cambio responde asimismo a otra estrategia de presentación del sentido de la justicia. La justicia como estructura institucional también va a obedecer al principio que rige el doble movimiento de representación de la figura regia. Esa suerte de cuerpo ficcional que se despliega en torno al rey, como si este multiplicase sus manos (la metáfora es usada a propósito de los adelantados con una referencia a Aristóteles)³⁷, deberá figurar su justicia en el sentido de equidad, de misericordia, deberá distribuir generosamente los «galardones» que, como el texto dice, con frecuencia los libros jurídicos olvidan. Se tratará también de un cuerpo que *hará justicia* en el sentido estricto de la penalidad, pero que procurará que cada fragmento que lo represente sea una verdadera epifanía de su esencia.

³⁵ A título de comparación entre el Espéculo y las Partidas, ver por ejemplo, sobre la misma figura del alguazil según el Espéculo, ya citada. Partida 2.9.20 «Alguazil llaman en Arauigo aquel que ha de prender, e de justiciar los omes en la corte del Rey, por su mandado o de los juezes que judgan los pleitos: mas los latinos llamanle justicia, que es nome que conuiene assaz, al que tal officio tiene porque deue ser muy derecho en la complir...» Luego de describir las funciones del alguazil concluye: «E por todas estas cosas que ha de fazer, ha menester que sea de buen linaje, e entendido, e sabidor, e leal, e de poridad, e esforçado, e sepa leer... E quando tal fuere, deuelo el Rey amar, e fazerle bien, e merced. E quando errasse en alguna cosa, delas que es tenuto de fazer de su officio, deue auer pena, segund el yerro que fiziere.» La descripción de la condición moral de los juezes es aún más rica.

³⁶ Sobre este tema, SCHNAPPER, Bernard, «Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle (doctrines savantes et usages français)»: *Revue d'histoire du droit* 41 (1973) págs. 237-277 y 42 (1974) págs. 80-112.

³⁷ S.P. 2.9.22 «E a tal Oficial como este: puso Aristoteles en semejança de las manos del rey, que se estienden por todas las tierras de su señorio, e recabdan los malfechores, para fazer justicia dellos. E para fazer endereçar los yerros e las malfetrias en los lugares do el rey non es.»

Así, mientras el Espéculo armaba el mecanismo de la representación a partir de una emanación de fuerza que perdía gradualmente el poder que actuaba, las Partidas afirman que la justicia es el amor del rey que se transmite intacto, que fluye y unifica, y que la función de esos reyes-padres que, como dice Jean Pierre Poly, castigan por su bien a los culpables ³⁸, es la de corregir, en primer lugar, la acción de aquéllos que prolongan su cuerpo.

4. LA JUSTICIA COMO PENALIDAD

Justiciar, fazer justicia van a tener, en el primer caso siempre, en el segundo con frecuencia, el sentido de ejecutar una pena física. Del mismo modo que los oficiales que eran llamados *justicias* eran aquéllos que realizaban la sentencia. Pero la noción de justicia en tanto respuesta punitiva participa de una lógica en gran medida ajena a la de las formas vindicatorias que no sólo se expresan en tanto guerra privada, sino en una serie de violencias y compensaciones entre grupos que obedece a la lógica de la deuda de sangre, de vida, de honra ³⁹. Mientras que la pena, que es de orden religioso, político y moral, se funda en el principio de la transgresión y no en el de intercambio. Es decir, el sistema penal opera en el interior del cuerpo social al que pertenecen tanto el transgresor como la víctima y sanciona la transgresión cometida por uno de sus miembros contra el orden (o los órdenes), regulados por las autoridades.

Entre los siglos XII y XVI se producirá una paulatina confiscación del castigo por parte de las autoridades. Pero la venganza no se borra de un golpe porque la trama del sistema jurídico reconoce e integra la venganza en diversos grados y formas mientras que, recíprocamente, la retórica de ciertas instituciones penales ejerce influencia sobre las prácticas vindicatorias ⁴⁰. A pesar de la afirmación del *fazer justicia* como ejecución de la penalidad, existe en los mismos textos alfonsinos una suerte de fascinación por la retórica vindicatoria que se insinúa permanentemente en las formas mismas de la penalidad pública.

El avance de la pena en detrimento de la venganza guarda en principio una relación proporcional con el poder real. No obstante, la penalidad pública se construye aún en los momentos en los que la realeza se enfrenta con una nobleza poderosa o se ve obligada a aliarse a ella para garantizar la continuidad de una hegemonía de clase dentro de la cual se piensa la centralización. Las políticas regias de confiscación de la penalidad adquieren formas dife-

³⁸ POLY, Jean Pierre, «Quand les armes tombent», en VERDIER, R., y POLY, J. P. (eds.), *La Vengeance*, 3, París 1931, págs. 5-12.

³⁹ Sobre la venganza, ver los cuatro volúmenes editados por VERDIER, Raymond, *La Vengeance*, París 1980-1981.

⁴⁰ MADERO, M. *Manos violentas, palabras vedadas. La injuria en Castilla y León (siglos XIII-XV)*, Madrid 1992, cap. 4.

rentes. Como vemos, los textos de Alfonso modifican su estrategia a medida que el rey va perdiendo la posibilidad de imponer un cambio verdadero en la práctica judicial. Pero el modo en que retóricamente construye la figura regia en torno a la justicia como amor y protección tendrá una eficacia que quizás no sea inmediata, pero que va a ofrecer los argumentos que sustenten en ejercicio de la fuerza de la ley. Este proceso participa del movimiento que Laurent Mayali ha definido como el pasaje de la *iuris auctoritas* a la *legis potestas*. Estrechamente asociada al poder político, en los orígenes conceptuales de una teoría del Estado que yuxtapone el derecho y la fuerza en el poder de la ley, ésta es simultáneamente percibida como un orden coercitivo y como una metáfora del derecho ⁴¹.

En el Espéculo abunda la expresión «pleito de justicia», que desaparece en las Partidas. El pleito de justicia es aquel que implica muerte de hombre o mutilación. Esta desaparición no es casual. Una hipótesis plausible consiste en pensar que las Siete Partidas perciben que ligar irremediamente la noción de justicia a la muerte y la mutilación conlleva una devaluación simbólica del término y por lo tanto procuran reemplazarla por la noción de *pleito criminal*, que sólo aparece una vez en el Espéculo en el encabezamiento de la ley IV.4.12. Por otra parte, la fórmula *fazer justicia* y más aún el verbo *justiciar* no se emplean en el Espéculo en el marco de los pleitos civiles. Pero, globalmente, creo que en este aspecto es más posible señalar continuidades que rupturas. Tanto el Espéculo como las Siete Partidas traducen la existencia de dos mundos que coexisten conservando características que los diferencian: por un lado están las reglas de la lógica vindicatoria, por el otro la *iusticia* que es ya manifestación de la penalidad pública.

Tomemos el ejemplo de la *tregua* y veremos cómo tanto el Espéculo como las Siete Partidas muestran que los conflictos pueden resolverse sin la autoridad pública y que sólo cuando un acuerdo es imposible y ésta interviene para garantizar la paz surge en el texto el término justicia.

En la ley IV.3.14 del Espéculo en donde se define la principal función del justicia mayor de la casa del rey, aparecen las figuras del desafío, la tregua y el riego y en este contexto la palabra justicia sólo aparecerá como castigo para los «escuderos o peones o otra gente baldía» que se negasen a dar treguas y deberán ser prendidos para que el rey haga de ellos «aquella justicia que toujere por derecho». En el resto del texto, estamos en el espacio de la «enmienda». Es decir, la noción de justicia se especializa en el texto en el sentido de castigo que no está seguramente exento de retribución indirecta a la víctima, pero que ha pasado ya del lado del sistema punitivo, mientras que la noción de enmienda se sitúa, en este pasaje, fuera del triángulo que el rey preside. Por su parte, la Partida 7.12.1 definen la *tregua* y la *segurança* como dos instituciones que se distinguen en función de aquellos a quienes conciernen.

⁴¹ MAYALI, L., «De la *Juris auctoritas* a la *Legis potestas*. Aux origines de l'Etat de droit dans la science juridique médiévale», en KRYNEN, J. y RIGAUDIÈRE, A. (eds.), *Droits savants et pratiques françaises du pouvoir (XI^e-XV^e siècles)*, Université de Bordeaux I, 1992, págs. 128-149.

La tregua es *aseguramiento* que se dan los hidalgos después de haberse desafiado, la *segurança* es como *aseguramiento* entre hombres que son de menor guisa, «...e dizen la tregua, porque ha ensi tres egualdades. La primera es que por ella son seguras amas las partes de non se fazer mal nin daño de dicho, nin de fecho, nin de consejo en quanto la tregua durare. E la segunda es despues que fuere tomada puedense auenir por si mesmos faziendo se emienda el vno al otro. La tercera es si ellos non se acordaren en fazer emienda que la pueda auer el vno del otro, *demandandola por juyzio*. E assi cabo prende la tregua tres egualdades, conuiene a saber lealtad: auenencia, e *justicia*...».

Las formas de control social de los conflictos pasan por la noción de *debda* y lealtad y de las garantías que ofrecen las paces privadas como modo de inaugurar acuerdos futuros. Sólo cuando estos mecanismos fallan interviene la autoridad pública y surge la mención de la justicia. En el *Espéculo* incluso referida —en este caso— exclusivamente a aquellos que están más bajo en la jerarquía social. Si bien las Partidas no hacen esta distinción, la concepción de una justicia como pena a la que escapa la nobleza, traiciona la pretensión unificadora del texto. Veamos cuándo y dónde surge, en la Partida 7, que se ocupa de derecho penal, la palabra justicia.

El prólogo a la Partida 7 dice que así como en la Partida 5 se habló de los pleitos y posturas, que los hombres ponen «a plazer de amas las partes, de que nace contienda, que se ha despues a departir por derecho de justicia... Queremos aquí demostrar en esta setena partida de aquella justicia, que destruyendo tuelle por crudos escarmientos las contiendas e los bollicios, que se leuantan de los malos fechos, que se fazen a plazer de una parte, e a daño e desonrra de la otra. Ca estos fechos atales son contra los Mandamientos de Dios, e contra buenas costumbres, e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros, e derechos...». Pero en realidad, veremos que si bien abunda la noción de *enmienda* primero, la de *pena*, *escarmiento*, *vengança* en ciertos casos, la palabra justicia no es de uso frecuente salvo en dos títulos: el título 30 de los Tormentos donde encontramos 5 menciones de justicia y una de justiciar y el título 31 de las Penas, también con 6 menciones de justicia y justiciar. Pero en este último título las palabras que aparecen constantemente son pena y escarmiento, mientras que las referencias a la justicia van a surgir la última ley, que define la justicia como ritual punitivo⁴².

La recurrencia de la palabra justicia en el título de los Tormentos que como se sabe, sólo pueden ser infligidos a los siervos o a los hombres infames, define a la justicia como búsqueda de la verdad por un lado, pero

⁴² S.P. 7.31.11 «Como deuen los judgadores justiciar los omes manifestamente, e non en escondido e que los deuen dar a sus parientes, despues que fueren justiciados. Paladinamente deue ser fecha la justicia de aquellos que ouieren fecho por que deuan morir, porque los otros que lo vieren, e lo oyeren, resciban ende miedo, e escarmiento, diziendo el alcalde, o el pregonero ante las gentes, los yerros por que los matan. E desque la justicia fuera fecha, e complida en ellos, e la ouieren visto los omes, e fueren ya muertos los justiciados si los pidieren sus parientes, o omes religiosos, o otros quales quier, deuen gelos otorgar, porque los sotierren...»

revela también la huella de una justicia como pena que sólo se ejerce plenamente sobre aquéllos que no poseen ningún poder⁴³. La idea del castigo como redención⁴⁴ que tanto el derecho canónico como el civil van a construir, comenzará a ejercerse para todos con la penitencia, pero más fragmentaria y paulatinamente en cuanto a la destrucción de ciertos cuerpos culpables. Esto aparece implícito y casi como una traición del texto, que enfáticamente proclama una justicia como amor que permite en principio que todo rigor sea un castigo al mismo cuerpo regio del que todos, nobles o no, son miembros.

El segundo además que es posible leer en la Partida 7, tendiente a salvar esta vez la integridad y la eficacia simbólica de la noción de justicia a través de la utilización constante de las palabras «pena» y «escarmiento», consiste en afirmar que la pena *en sí* no es la justicia, la pena traduce la justicia, que se conserva como decisión, como principio subjetivo, como virtud que organiza y reduce la diversidad a la unidad. El término designa además el *ritual* de penalización y es allí donde la palabra surge: ritual sacrificial que presenifica la fuerza de la ley. La pena *realiza* la justicia pero al mismo tiempo, en tanto no se identifica totalmente con ella, la preserva como principio de armonía.

* * *

Podemos ahora concluir de forma provisoria. En la obra alfonsina, pero sobre todo en las Partidas, la justicia es un estado de tensión y equilibrio, un término que se desplaza permanentemente entre el origen y el efecto, que se da como objetivo primordial y a la vez condiciona y determina la naturaleza de los sujetos, en particular la del rey —gesto de justificación indispensable puesto que el texto le otorga como pocos otros en Europa, el privilegio de crear la ley.

Pero en el umbral entre teoría política y redefinición de las estructuras institucionales aparece una forma de tensión particular en la relación entre lealtad y justicia. La referencia a la lealtad como matriz de la relación política es central. La *fides* es un ideal político en el feudalismo y también un principio de cohesión que une al monarca y a sus sujetos. Al fin de la Edad Media el sentimiento de la *fides fracta* es aún difuso y la búsqueda de una nueva forma política e institucional sólo se hará efectiva en la modernidad⁴⁵. Pero las Partidas parecen revelar, por momentos, contradicciones entre las nociones de justicia y lealtad, puesto que la justicia hace intervenir un orden jerárquico cuyo vértice es el rey —un rey que la nobleza acosa y su hijo desautoriza. No porque el concepto de justicia sea nuevo, ni porque sea en principio contradictorio con

⁴³ La glosa de Gregorio López menciona la discusión sobre si los tormentos pueden ser calificados de prueba o participan ya de la pena.

⁴⁴ Vid. LEGENDRE, Pierre, *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, París, 1974.

⁴⁵ MONTORZI, Mario, *Fides in rem publicam. Ambiguità e techniche del diritto comune*, Nápoles, Jovene Editore, 1984, pág. 13.

el ideal de lealtad, sino porque comienza a sostener una estructura judicial en proceso de centralización y es en este sentido en que justicia y lealtad entran en coalición: es decir, en la organización de la justicia como práctica. La noción de *pueblo* incluye —y esto es común en el pensamiento político y jurídico—, no sólo a los súbditos (a la *plebs*, a los *ignobiles*) sino también a la nobleza. Esto permite pensar que el jurista ve en el *pueblo* no tanto una institución específica como un punto de referencia ideológico con el que se expresa la unidad del proceso jurisdiccional y político⁴⁶. La justicia en tanto principio político construye un cuerpo ficcional homogéneo desde el exterior, pero atravesado por las diferencias entre los hombres. En tanto práctica judicial, a través de la figura del *arbitrium iudicis*, la justicia debe realizarse teniendo en cuenta el valor relativo de los hombres. En el pensamiento de los clásicos del Derecho común es incluso el técnico del derecho el único capaz de discernir entre ellos⁴⁷. Vale decir, en ningún momento el pensamiento de los juristas va en contra, a través de la noción de justicia, de la idea de que «*ordo...naturae est quod non omnes sint aequales*»⁴⁸. La justicia es, como lo hemos señalado, la reproducción de un orden jerárquico. Hasta aquí nada pone de manifiesto una posible tensión entre lealtad y justicia. Pero regirse por una noción de justicia que se asimila a la penalidad implica destituir las reglas de la lealtad en las prácticas agonísticas interpersonales. Es decir, se preserva la existencia de una lealtad política y se desestructura una lógica de la práctica dándole un principio rector de exterioridad que la nobleza en particular rechaza violentamente.

La justicia como amor en tanto topos central de la representación del rey, así como la construcción de una imagen de la práctica judicial que se sustenta en la retórica de la virtud, de la fuente eterna, van a servir de argumentos ideológicos a los intentos de modificación institucional y al control de las prácticas vindicatorias en favor de la penalidad pública. Así, a medida que su obra progresa y se afirma más como modelo cognitivo y tratado de moral política que como práctica, los textos jurídicos del rey Sabio abundarán en metáforas de la justicia a través de las cuales Alfonso, políticamente derrotado, se presenta con la multiplicidad de una figura de extraordinaria y renovada eficacia.

⁴⁶ COSTA, Pietro, *Jurisdiction. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milán, 1969, págs. 193-1934 a propósito de la famosa *lex regia*.

⁴⁷ En particular en términos de pobreza y riqueza, pero sin olvidar que la piedra angular de la ideología económica es la *decentia personarum*. MONTORZI, Mario, págs. 172-174, sobre la capacidad del jurista en leer los *signa del decorum*, *ibíd.*, págs. 170-171.

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 173.