

LA DEFENSA DEL DERECHO DE LIBERTAD PERSONAL EN LA HISTORIA Y EN LA ACTUALIDAD ESPAÑOLAS *

POR

VÍCTOR FAIREN GUILLÉN

Catedrático de Derecho procesal en la Universidad de Valencia

SUMARIO: I. El Justiciazgo de Aragón. Organización.—II. Potestades del Justicia Mayor de Aragón.—III. El recurso de Agravios.—IV. El proceso de Firma de Derecho.—V. El proceso de Manifestación.—VI. Los recursos y procesos aragoneses y los Ordenamientos extranjeros.—VII. La defensa del derecho individual de libertad personal en la actualidad en España.

I

EL JUSTICIAZGO DE ARAGÓN. ORGANIZACIÓN

Se ha vertido mucha tinta sobre los orígenes de la figura del Justicia Mayor del Reino de Aragón; desde la tesis de su origen árabe (1) o la opuesta, hasta la más conocida —y por ahora no demostrada claramente—, según la cual, reunidos en los más tempranos momentos de la Reconquista pirenaica, los Nobles aragoneses eligieron el mismo día Rey y nombraron un “Juez intermedio” que juzgase los pleitos que entre ellos se produjeran (2). Esta tesis, llamada “del Fuero del Sobrarbe” (que no se ha logrado descubrir en su original) debemos, por ahora, dejarla en tela de juicio; pero su resultancia se comprueba por la aparición de un “Justicia”, de un “Juez medio” entre los Nobles y el Rey, nombrado a petición de aquellos que, aconsejados por los nota-

* La parte histórica de este trabajo está destinada a los “Estudios en honor al profesor venezolano doctor Luis LORETO”, en recopilación actualmentc.

(1) Cfr. RIBERA TARRACÓ: *Orígenes del Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1897, *passim*. En contra, GIMÉNEZ SOLER: *El Justicia de Aragón, ¿Es de origen musulmán?*, en “Revista de Archivos. Bibliotecas y Museos”, Madrid, 1901.

(2) Sobre el Fuero del Sobrarbe, cfr. Juan BRIZ MARTÍNEZ: *Historia de la fundación y antigüedades de San Juan de la Peña y de los Reyes de Sobrarbe, Aragón y Navarra, etc.*, Zaragoza, por Juan de LANAJA Y QUARTANET, 1620.

bles asistentes a “la Cort” (las Cortes) que no fueran parte en el asunto litigioso, sentenciase los litigios que entre dicho Señor Rey y los brazos de la nobleza se produjeran (Fuero “De officio Iustitiae Aragonum”, Cortes de Ejea de los Caballeros, 1265) (3). Esta competencia se amplió en las Cortes de Zaragoza de 1283 a conocer y sentenciar los litigios que se produjeran entre el Rey y “los ciudadanos e los hombres buenos de las Villas de Aragón, Ribagorza y Reinos de Valencia y Teruel” (4).

El Justicia Mayor era nombrado del Brazo de las Cortes, de los caballeros (nobleza media) (5); protegido primeramente por una inamovilidad —garantía superior de su independencia judicial— consuetudinaria; pero los abusos de los reyes, prevaleciendo de lo no escrito de la misma para forzarle a dimitir, promovieron el que, en un Fuero de 1442 (6) se declarase inamovible al Justicia.

Desde 1436, el Justicia fue inviolable en su persona (7); sólo se le podía hacer responsable por las Cortes con el Rey (8) e imponerle graves sanciones si lo era: penas taliónicas en caso de delito, y en materia civil, pérdida del oficio, la satisfacción de lo debido y los perjuicios doblados (9).

Después de haberse seguido, para exigir responsabilidades al Justicia, el sistema previsto en la nota 9, a partir de 1461, se creó, para ver y fallar los asuntos de responsabilidad del Justicia, un Tribunal, llamado “de los 17 Judicantes”. A partir de tal año, y hasta 1592, en que Felipe II desarticuló el sistema, falseándolo y poniéndolo a su mer-

(3) Cfr. Fuero II de dicha rúbrica, en el libro I de la *Recopilación de Fueros y Observancias del Reino de Aragón*.

(4) Cfr. el “Privilegium generale Aragonum”, libro I de los Fueros. La bibliografía sobre estos extremos, en nuestros trabajos *El proceso aragonés de Manifestación y el británico de “Habeas corpus”*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1963-I, y en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, I, pp. 131 y ss.; *Los procesos medievales aragoneses y los Derechos del Hombre*, en “Anuario de Derecho aragonés”, Zaragoza, 1968-69, pp. 343 y ss.; *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1971, *passim*.

(5) Fuero I, “De officio Iustitiae Aragonum”, de 1265, libro I.

(6) Fuero IV, “De officio Iustitiae Aragonum”. Sobre los abusos que fueron el origen de este fuero, cfr. mis trabajos *Antecedentes aragoneses*, cit., pp. 16 y ss.; *Los procesos aragoneses*, cit., p. 349, notas 7 y 8.

(7) Fuero III, “De officio Iustitiae Aragonum”, libro I.

(8) Arg. en el Fuero “Quod in dubiis non crassis”, Zaragoza, 1348, libro I.

(9) Fueros I y V, “De officio Iustitiae Aragonum et inquisitione eiusdem”, antiguo libro XI de los Fueros; Fuero “De modo procedendi in inquisitione officii Iustitiae Aragonum”, libro XII.

Desde 1390 consta la existencia de un procedimiento para exigir responsabilidades al Justicia. Los preparaban, por medio de una investigación inquisitiva, cuatro jueces inquisidores, una vez al año. Juzgaban las Cortes y el Rey.

ced arbitraria, los jueces-inquisidores entregaban el resultado de su investigación a los 17 Judicantes, elegidos por insaculación entre los miembros de las Cortes que no fuesen técnicos en Derecho, sino legos; los Judicantes, podían hacerse aconsejar de dos Letrados, sin voto, y resolvían por mayorías, por el tradicional sistema de habas blancas o negras, sin arreglarse a Derecho, sino según su conciencia (10). Se trataba, pues, de un Tribunal de Jurados, con todas las ventajas e inconvenientes de los de tal tipo.

El Justicia, a partir de 1349, tuvo un Lugarteniente; su número aumentó paulatinamente hasta cinco (11) de tal modo que se les fueron confiando asuntos y pasaron a constituir un Tribunal colegiado, pero en el que cada uno de ellos podía proveer individualmente en los casos —los más importantes— de Firma de Derecho y Manifestación (12).

Los Lugartenientes del Justicia habían de ser, según dice el Fuero “*Forus inquisitionis*”, etc., de 1461, “juristas o letrados”, personas “por las cuales la iusticia científicamente e recta sea administrada”. Comenzó por elegirlos el propio Justicia; pero a partir de 1461 fueron también elegidos por las Cortes, por insaculación entre personas que reunieran dicha cualidades; el cargo, primero de duración muy corta, terminó siendo también vitalicio (13). Los Lugartenientes eran inmunes, como el Justicia, pero podían ser condenados, en su caso, a penas superiores a las correspondientes a aquél (14).

Esta es la Planta del Justiciazgo que, en 1592, Felipe II y las asustadas Cortes reunidas en Tarazona, tras las graves alteraciones políticas movidas en Aragón en torno a su ex Secretario de Estado Antonio Pérez, desmanteló, fijando que el Justicia fuera elegido por el Rey y amovible a su voluntad (15) (desaparición de la inamovilidad es igual a desaparición de la independencia judicial), lo mismo que los Lugartenientes,

(10) Más detalladamente sobre los Judicantes, FAIREN, *Antecedentes*, cit., pp. 20 y siguientes.

(11) Fuero “*Quod Iustitia Aragonum possit habere duos Locumtenentes*”, libro X de la Recopilación; Fuero I “*Forus inquisitionis Officii Iustitiae Aragonum*”, Calatayud, 1461; Fuero I del mismo título, Zaragoza, 1467; Fuero “*Del reparo del Consejo del Justicia de Aragon y que sean cinco Lugartenientes*”, Zaragoza, 1528, libro III.

(12) Cfr. Fuero “*Forus inquisitionis*”, cit.; Fuero “*De officio regentis officium Gubernationis*”; Fuero VII, “*Forus inquisitionis*”, cit., de 1467.

Cfr. más ampliamente, FAIREN, *Antecedentes*, cit., pp. 23 y ss.

(13) Cfr. los fueros citados por nosotros en *Antecedentes*, cit., p. 27, de los cuales deducimos este carácter de su cargo.

(14) Fuero VII de 1461 y XX de 1461, “*Forus inquisitionis*, etc.”, libro III; Fuero XXXIV de la misma rúbrica de 1467.

(15) Fuero “*Del officio del Justicia de Aragon*”, Tarazona, 1592.

rodeado de maquiavélicos formalismos, sin duda destinados a hacer creer a los inocentes que el Justiciazgo seguía siendo independiente; controlando el Rey también a los inquisidores y a los Judicantes (16).

II

POTESTADES DEL JUSTICIA MAYOR DE ARAGÓN

Es difícil clasificar las facultades del Justicia Mayor de Aragón en la época de su apogeo (la fijamos, aproximadamente, desde el último tercio del siglo XIV a la mitad del XVI), esto es fundamentalmente, en el siglo XV, dada la confusión entre los campos del Derecho público y el privado. Tenía atribuciones de Juez constitucional, políticas y jurídicas, aunque entraba en el terreno de lo político, casi siempre, a través de lo jurídico. Intentaremos diferenciarlas.

Fue el Justicia, desde 1265 —al menos— como se ha visto, “Juez medio” entre los Nobles y el Señor Rey, con “consello de la Cort” (jurisdicción extendida, como se ha visto, en 1283 a los hombres buenos de las Villas, etc.); pero este “consello” era simplemente un dictamen consultivo, no vinculante para el Justicia (17), y en cuanto a los hechos del propio Rey y de los funcionarios (“Oficiales”) superiores del Reino, el control lo aseguraba el Justicia de varios modos complementarios entre sí:

En primer lugar, el Rey, antes de ser coronado y de ejercer jurisdicción como tal, debía prestar juramento de observar los Fueros, Observancias, Libertades, Usos y Costumbres del Reino de Aragón (del Reino, no de la Confederación, naturalmente) a manos del propio Justicia, solemnemente. Lo mismo debían hacer el Príncipe heredero (el “Primogénito”) y los “Oficiales” superiores (el Regente, en su caso; el Gobernador del Reino; Canciller y Vicecanciller); y los demás jueces y funcionarios también debían prestar tal juramento (18).

(16) Fueros “De la nominacion. y bolsa de los Lugartenientes del Iusticia de Aragon” y “Nominacion de nueve personas, para Lugartenientes del Iusticia de Aragon”. Tarazona. 1592. Fuero “Forma de la Enquesta de la Corte de Iusticia de Aragon”. Tarazona. 1592.

(17) Así se deduce de la jurisprudencia que conocemos, cit. en nuestro trabajo *Antecedentes*, cit., p. 30, y en *Los procesos aragoneses*, cit., p. 352.

(18) Fuero “Coram quibus Dominus Rex, & eius Locumtenens, & Primogenitus iurare tenentur”, de 1461, libro I; Observancia 2, “Actus curiarum”, de 1437.

El texto del juramento Real, estatuido claramente en 1348, es de sobremanera semejante al del § 39 de la "Charta Magna" inglesa de 1215; dice así el texto del juramento aragonés:

"... & quod nos in propria persona vel per aliam interpositam personam, vel alium seu alios pro nobis ratum habentibus, absque cognitione iudiciaria, & debita secundum Forum non occidemus, nec extemabimus, nec exiliabimus, nec occidere, nec extemare, nec exiliare mandabimus, nec facimus, nec captum vel captos aliquem vel aliquos contra Forum, Privilegia, libertates usus & consuetudines Aragonum super fidantia de directo oblata retinebimus, nec retineri faciemus nunc, nec aliquo tempore" (19).

Y reza la "Charta Magna" inglesa en su § 39:

"Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisietur (de libero tenemento suo, vel libertatibus, vel liberis consuetudinis suis) aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus nec super eum mitemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae" (20).

Para la mayor facilidad del lector, damos también una transcripción (mejor dicho, la versión) romanceada de este importante fragmento, tomada del *Manuscrito de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza*, número 207:

"... Et que nos en nuestra propia persona o por otra interposita persona o otro o otros por nuestro mandamiento o nonbre, nos aviendolo por firme menos deconoximiento de iudicio et devidamente, segunt fuero, no mataremos ni extemaremos ni exiliaremos, ni matar extemar ni exiliar mandaremos, ni faremos, ni preso o presos alguno o algunos contra fueros, privilegios, libertades, husos et costumbres d'Aragon, sobre fiança de dreyto presentada reteneremos, ni retener faremos, agora ni en algun tiempo."

Si este Fuero y el fragmento citado de la Carta Magna británica denotan, a nuestro entender, parentesco (es muy extensa, pero insu-

(19) Fuero "De iis quae Dominus Rex & alii successores ipsius, gubernator Aragonum, & alii Iudices, et Officiales facere, & servare tenentur, ut fori Aragonum conserventur", Zaragoza, 1348, libro I.

(20) Texto tomado de PITT-TASWELL-LANGMEAD: *English constitutional History*, 10.^a edición, Londres, 1946, revisada y aumentada por PLUNCKETT con ref. a las pretensiones hermenéuticas de MACKINTOSH y HALLAM.

ficiente la investigación efectuada sobre las relaciones de la Carta Magna inglesa con el sistema constitucional aragonés) (21), lo que falla, es la diferencia de tribunales creados para luchar contra la inconstitucionalidad. En Inglaterra se creó un Tribunal integrado por veinticinco barones; en Aragón era el Justicia el encargado de prevenir y de reprimir las inconstitucionalidades. Pero aquel fue suprimido, a poco, por el Papa Inocencio III, por estimarlo contrario a las esencias de la Corona —era una institución feudal— en tanto que el Tribunal del Justicia de Aragón se ancla en la conciencia popular, incrementa sus atribuciones, se rodea de merecido prestigio y es el pivote central de la organización del Reino hasta el siglo XVI.

Es probablemente a esta continuidad del Justiciazgo a lo que se debe el que el recurso de Manifestación —el más fuerte y, por lo tanto, el más conocido por “espectacular”— aparezca como codificado entre 1428 —aunque su aparición es muy anterior, desde luego, y así lo veremos— y 1461, mostrándose como un vehículo procesal adecuado a la represión de actos inconstitucionales dirigidos contra la libertad del individuo; en tanto que el “habeas corpus” inglés solamente aparece reducido a “Act” en 1769, y ello como consecuencia de las protestas de la inoperancia de los jueces para reprimir actos inconstitucionales (22).

Además de ser Juez medio, el Justicia conocía de los delitos cometidos por los funcionarios superiores del Reino y Diputados de las Cortes (23) e incluso llegaba a proceder contra el propio Rey a través de los recursos de Firma y de Manifestación, como se verá.

Atribución fundamental del Justicia fue la de reunir las Cortes en caso de necesidad, y ésta se ponía de manifiesto si alguna autoridad se negaba a obedecer los mandatos del Justicia. Así, el mismo Justicia Joan XIMÉNEZ CERDÁN (24) nos narra un caso ocurrido durante el rei-

(21) Cfr. p. ej. WENTWORTH WEBSTER: *Influencia de los fueros pirenaicos en la Constitución inglesa*, en “Boletín de la Institución Libre de Enseñanza”, VII (1883), pp. 375 y ss., y vol. VIII. ALTAMIRA: *La Carta Magna y las libertades medievales españolas*, en “Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Madrid, año I (1918), pp. 153 y ss. y WOHLHAUPTER: *La importancia de España en la Historia de los Derechos fundamentales*, Madrid, 1930, *passim*.

(22) Cfr. PIT-TASWELL-LANGMEAD: *Ob. cit.*, pp. 484 y ss., sobre la serie de abusos de los reyes y de los nobles y sobre casos judiciales que contribuyeron a la construcción del “Habeas corpus” hasta llegar al “Act” de 1769.

(23) Cfr. Observancia 3, “De foro competentí”, libro II de las *Observancias de 1435*; Fuero “De officio regentis gubernationis”, Calatayud, 1461, libro I.

(24) Cfr. XIMÉNEZ CERDÁN: *Litera intimata por mossen... a mossen Martin Díez Duux, Justicia de Aragón*, fechada en Agón (Zaragoza), a 25 de febrero de 1435. Viene publicada con la *Recopilación de Fueros y Observancias* y es un documento utilísimo para observar la práctica de los recursos de firma y de manifestación, incluso en casos tan escandalosos como éste.

nado de Don Martín el Humano (1395-1409), y en su ausencia, reuniendo las Cortes para que le ayudasen a ejecutar una orden de Manifestación de un preso que había dirigido al Gobernador del Reino y que éste se negaba a obedecer. La prosa de Cerdán es deleitosa:

“En el tiempo de aqueste Rey, contecio entre mossen Gil Royz de Liori, Portant Vezes de Governador, e mi, como Iusticia, por razon de los officios, cierta question, e porque aquesto es digno de memoria, fagonde aqui mencion. Un portero clamado Miguel de Almunia, fue preso por el dito Portant Vezes Governador fuera de la Ciudad; e por procurador del dito Portero fue dada voz de apellido devant mi por Contrafuero, demandandose manifestar; e yo otorgué las letras acostumbradas por fazerlo manifestar: las quales al dito Portant Vezes fueron presentadas e el no consintió fazerse la dita manifestacion, antes ocultó el dito preso; e tiso aquel en su poder cuenta la provision mia: por el Procurador del preso, yo fue requerido que proviesse sobre aquello, como poco valiesse dar sentencia, o fer provision alguna si aquella no fuesse exeguida, o mesa en execucion. Por la qual razon yo deliberé de convocar a la Ciudad de Çaragoça, los Prelados, Nobles, notables Cavalleros y los Prohombres de las Ciudades del Regno. Los quales clamados, e ajustados en la dita Ciudad: oyda my relacion, deliberaron en favor e defension del dito officio: que pues que él no queria dar el dito preso, e consentir la dita manifestacion seyer feyta: que yo con todos los del Regno devia yr con bandera del Regno, do quiera que el dito Portant Vezes fuesse, por fazer la dita manifestacion. E mossen Ioan Ferrandez de Heredia su fillo, como notable Caballero dixo tales o semblantes paraules: que como él oviesse oydo dezir a personas scientes, que mas era tenido hombre ayudar a la patria, o libertad del Regno, que no al padre o pariente: que él era de la opinion de los otros: e que si el Regno le queria acomandar la bandera que él la levantaría volenter. E havido el dito consello, el dito Portant Vezes havida su buena deliberación, como es de hombre sabio que quiere mudar su consello en millor, consintió la dita manifestacion seyer feyta” (25).

(25) *Litera intimata*, cit.

En otro caso, algo después, el mismo Justicia Joan XIMÉNEZ CERDÁN hubo de convocar Cortes por haber fallecido el Rey (Don Martín I) sin descendencia, para decidir sobre la elección de nuevo Rey (26).

Y posiblemente su más importante atribución política le fue concedida en 1461; era la de reunir y dirigir gente armada, en unión de los Diputados forales del Reino, para repeler a “oficiales” de otros reinos —Cataluña, Valencia— que, so pretexto de perseguir criminales, entraban en Aragón cometiendo tropelías (27). Una desconsiderada interpretación de este Fuero hizo que el joven e inexperto Justicia don Juan DE LANUZA, marchase, en 1591, a la cabeza de gente armada contra el ejército castellano que entraba en Aragón, en el tiempo de Antonio Pérez. Fue en parte esto lo que le costó la cabeza (por cierto, sin proceso previo).

Volviendo al juramento del Rey y de los funcionarios, todos ellos debían obedecer las órdenes de “inhibición del Justicia”, esto es, las de Firma y Manifestación, so pena de ser tenidos como delincuentes contra fuero (28).

Pero para evitar el haberse de llegar a este extremo —represivo—, en 1348, en el Fuero “*Quod in dubiis non crassis Regens officium Gubernationis, & alii officiales teneantur consulere Iustitiam Aragonum*” se estableció que el Regente del Reino, los Jueces y demás funcionarios, en caso de duda grave sobre Fueros, Privilegios, libertades, usos y costumbres del Reino, consultasen con el Justicia sobre su foralidad antes de efectuar algún acto, para evitar que éste resultase ser desaforado. El funcionario que se hallaba en tal caso debía consultar al Justicia, suspendiendo el procedimiento en tanto aquél no contestase; el no suspender el procedimiento o no esperar la respuesta del Justicia acarrearía la imposición de graves penas. El informe del Justicia —y esto es lo importante— era vinculante para dicha autoridad, y su desobe-

(26) En esta ocasión, las circunstancias, ya de sí graves, eran gravísimas para Aragón, por existir un Regente nombrado “in extremis” por el Rey moribundo, contra el cual habían presentado un recurso de Firma de Derecho los Diputados forales. Cfr. FAIREN: *Antecedentes*, cit., pp. 35 y ss.

(27) Fuero II, “*De generalibus Privilegiis Regni Aragonum*”, Calatayud, 1461.

(28) Fuero XIV, “*De officio Iustitiae Aragonum*”, de 1461, libro I. MOLINO: *Reperitorium fororum et observantiarum Regni Aragonum*; una cum pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis, 3.ª edición, Zaragoza, Dominico de Portonariis, 1585, fol. 212, 4.ª col. BARDAXI: *Comentarii in quatuor aragonensium fororum libros*, Zaragoza. Lorenzo Robles, 1592, fol. 100 vto.

diencia le acarrea igualmente la persecución procesal y la condena a graves penas por el propio Justicia (29).

Si el Rey no aparecía en dicho Fuero como astricto a consultar con el Justicia en casos de duda grave, la doctrina, asentada sobre toda una serie de casos, aseveró que el Rey “debía consultar” y atenerse al dictamen del Justicia (30). Y así, algunas Observancias (de las que aparecen recopiladas en 1437) y que forman parte del Cuerpo legal son consultas evacuadas por los Justicias a instancia del Rey, las cuales pasaban así a tener fuerza de ley (p. ej., la Observancia “Quod in assignationibus qui prior est tempore potior es iure”, es un dictamen del Justicia). En nuestros trabajos hemos dado cuenta de alguna casuística práctica de consultas de los reyes a los Justicias (31).

Y esto es lógico, pues al Justicia le estaba atribuida, mediante las consultas, la interpretación y aclaración de los fueros, dándoles carácter general; sus determinaciones concordantes “quasi ut fori reputabantur, et aliquando non solent esse minoris auctoritatis quam ipsi fori, dum tamen ratione fundentur” (32). Y efectivamente, de otro lado, resulta que una serie de Observancias son sentencias de los Justicias (33).

(29) Era, pues, el Justicia quien, procediendo “breviter, summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii, sola facti veritate attenta”, perseguía las infracciones, consistentes en no suspender el procedimiento o no consultar, y en su caso, la de no obedecer el dictamen (Fuero II, “Quod in dubiis non crassis”, etc., de 1348; Fuero “De iuramento praestando per oficiales”, libro I; “Quod in dubiis non crassis cit.”).

Cfr. BARDAXI, ob. cit., fol. 129 RAMÍREZ: *Analyticus tractatus de lege regia, qua in principes suprema et absoluta potestas translata fuit*, etc., Zaragoza, Juan de Lanaja y Quartanet, 1616, § 20, núm. 28, p. 150.

Anotemos que la expresión sobre la sumariedad, abundante y confusamente utilizada en los Fueros responde a una concepción moderna del proceso, que en este caso no era sumario, sino plenario, por tratarse de una cognición completa y no a merced de una segunda más amplia.

En cuanto al origen y recepción de los juicios sumarios, nos ha ocupado mucho. Cfr. nuestro libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona, 1953, *passim*, y fundamentalmente, BRIEGLER: *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859, *passim*. Además, sobre el discutido tema de la sumariedad, sobre el que tantas inconsecuencias se siguen diciendo—y tanto en lo civil como en lo criminal—, cfr. también mis trabajos *Una perspectiva histórica del proceso: la “litis contestatio” y sus consecuencias*, en “Estudios de Derecho Procesal”, Madrid, 1955, pp. 13 y ss.; *Die Auslegung der Prozessnormen und die juristischen Mythen*, en “Zeitschrift für Zivilprozess”, 67 (1954), pp. 401 y ss.; *El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios*, en “Estudios”, cit.; *El proceso ordinario, sumario (plenarios rápidos) y sumario*, en “Revista Argentina de Derecho Procesal”, 1968, núm. 2, pp. 5 y ss., y en *Temas del Ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, t. II, pp. 823 y ss.

En el caso que citamos, está clara la identidad de las palabras copiadas entre comillas, con la expresión de la Clementina “Saepe contingit”, de 1306.

(30) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 73, col. 4.^a, y 293, col. 3.^a

(31) Cfr. *Antecedentes*, cit., pp. 41 y ss.

(32) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 201, col. 3.^a y 4.^a

(33) Así aparecen sentencias de los Justicias FERRÁNDEZ DE CASTRO (o FERRÁNDEZ DE HEREDIA) y de XIMEN PÉREZ DE SALANOVA. Cfr. *Antecedentes*, cit., p. 45; *Los procesos aragoneses*, cit., pp. 356 y s.

Pero si el contrafuero por parte del Rey no se podía evitar preventivamente, el Justicia lo reprimía, ya que foralmente era “Iudex facti Domini Regis” (Fuero “Quod inhibitiones Iustitiae Aragonum, qui Iudex est facti Domini Regis, alii Officiales, & Iudices teneantur in dictis & in factos servare & obedire”, Zaragoza, 1371). Y recordemos que tanto el Rey como los funcionarios debían jurar los fueros—el primero, antes de coronarse—, y los funcionarios, desde los superiores a los inferiores, debían jurar no obedecer orden del Rey ni de otro superior contrarias a los Fueros, Privilegios, libertades, usos y costumbres del Reino sin previa consulta al Justicia (Fuero “De Iuramento praestando per officiales”, libro I).

De otro lado, y como veremos en seguida, los medios utilizados por el Justicia para reprimir la actuación inconstitucional del Rey y de las autoridades era la de los recursos de Firma y de Manifestación, amén del “recurso de agravios”, que examinaremos muy sucintamente.

Anticipando nociones, conocemos ejemplos de Firmas dirigidas por el Justicia contra el propio Rey. Véase un caso que nos cuenta el Justicia XIMÉNEZ CERDÁN:

“... e devant aquel Iusticia (su propio padre, Domingo CERDÁN) firmó de dreyto el Rey don Ioan, sobre la primogenitura, cuenta su padre (el Rey Pedro IV, el Ceremonioso), estando Primogénito: la qual le queria tirar a instigacion de su madrestra dona Forciana: e por toda su senyoria mandava publicament que no lo haviessen por Prinogénito, ni lo obedeciessen en res. El dito Iusticia otorgó las letras acostumbradas para él y al Regno (34).

En otros casos, los Justicias no dudaban en dirigir la Manifestación contra el propio Rey. El propio XIMÉNEZ CERDÁN nos lo dice (35):

“E apres que fue yo Iusticia vino el dito Rey don Ioan a Çaragoça e puso la mayor partida de los ciudadanos de Çaragoça presos: los quales firmaron de dreyto devant mi: e por cuenta fuero se mandaron manifestar” (36).

(34) Cfr. la *Litera intimata*, cit.

(35) Más extensamente sobre este caso, cfr. nuestros *Antecedentes*, cit., pp. 80 y ss.

(36) Cfr. siempre la *Litera intimata* y ZURITA: *Los cinco postreros libros de la primera parte de los Anales de la Corona de Aragón*, Zaragoza. 1668, Pedro Lanaja y Quartanet, t. II, fol. 414 vto. y 415.

III

EL RECURSO DE AGRAVIOS

Pero antes de entrar a ocuparnos de estos dos procesos, hagámoslo con el de “greuges” o agravios, en el que se mezclan organismo político, forma judicial y resultados de tipo constitucional, encomendados en ocasiones al Justicia.

Las Cortes de Aragón podían aprovechar sus reuniones para que se resolviese sobre los “greuges”, agravios cometidos; los podían cometer cualesquiera de los Brazos o el Rey o el mismo Justicia, y la queja ser dirigida por cualquiera de ellos contra uno o varios de los otros o contra el Rey; por éste, contra cualquiera de aquéllos; por cualquiera de todos ellos, contra el Justicia (37).

El “greuge general” era un atentado contra “la ley o libertad del Reyno”; se aprovechaba la sesión de las Cortes para su resolución. Fuera de ellas se encomendaba su reparación al Justicia a través de los procesos de Firma y de Manifestación; pero también se podía esperar la reunión de las Cortes para producir la queja como “greuge”, lo cual tenía la ventaja —aparte la economía procesal para quien había sufrido directamente el agravio— de que el acuerdo tomado en Cortes —o la sentencia dictada en ellas por el Justicia— pasaba a tener carácter general para el futuro, sirviendo de freno a los funcionarios agraviantes (38).

Desde el Fuero de 1265, el Justicia era “juez de greuges” (recuérdese el Fuero citado) (39); alegaba la doctrina:

“Item est iudex gravaminum illatorum in curiis Aragonum per Aragonenses: ut probatur melius quam alibi, in foro unico Ti. quod aliqua moneta, lib 10, fol. 73 ibi dum dicit dictum gravamen decidere et determinare per iusti. Aragon (40).

(37) Sobre el proceso de *greuges*, cfr. nuestros *Antecedentes*, cit., cap. III, y *Los procesos aragoneses*, cit., p. 7.

(38) Cfr. BLANCAS: *Modo de proceder en Cortes de Aragón*, Zaragoza, 1641, Diego Dormer, fol. 63.

(39) Cfr. texto sobre notas 3 y 4.

(40) Esta exposición, necesariamente comprimida, deberá ampliarse, para ser bien comprendida, con lo dicho en *Antecedentes*, cap. III, ya que el proceso de agravios era muy complicado.

La jurisprudencia sentada por el Justicia en las Cortes sobre agravios es muy extensa; así hemos observado el caso en que, en las Cortes iniciadas en Zaragoza y prorrogadas en Zuera en 1285, el Rey ni acudió a ellas ni envió procurador a responder de los “greuges” que contra él se presentaban, por lo que el Justicia, mossen Joan Gil TARÍN, previo consejo de los cuatro Brazos, sentenció sobre todos ellos, condenando o absolviendo al Rey (41); en 1301, el Justicia XIMÉN PÉREZ DE SALANOVA condenaba a unos nobles que se habían “ajuntado” contra orden del Rey (42); en 1311, el mismo Justicia SALANOVA, en las Cortes de Daroca, sentenció contra don Guillén de Moncada, a instancia de los Brazos de Nobles y Prelados (43).

(Nótese que el Rey no podía disolver las Cortes antes de que éstas hubiesen resuelto sobre todos los agravios; espléndido sistema de defenderse contra una posible arbitrariedad real) (44).

Pero como fundamental conocemos una sentencia dictada en las Cortes de Zaragoza de 1398 por el Justicia XIMÉNEZ CERDÁN, que pasó a ser Observancia en 1437 (libro IX).

En la Observancia y en el “Acto de Cort” de aquella sesión hallamos el “greuge” y su resolución por el Justicia en términos tales que, por su trascendencia, merecen ser reproducidos a la letra :

“Acto en que se revocan los privilegios otorgados a Universidades de quarenta años atras, para tomar vengança de su propria autoridad, y que dende en adelante tales privilegios no se puedan otorgar. Fol. CXXXI.”

“Et feytas las sobreditas cosas, el dito Iusticia de Aragon, et judge en las ditas Cortes; considerant que por los Cavalleros, o Infançones del dito Regno fuesse dado, et offrecido entre otros un greuge, el qual yes del thenor sigüient :

Item, ya sia segunt fuero, o uso del Regno o razon, alguno en su feyto proprio no pueda seyer judge competent, o toda manera de vengança sin judge competent sia prohibida, o tales vindictas sian vedadas, encara segunt fuero no pueda seyer proceydo contra algunos en persona, o bienes, sino procedient conexença e por judge competent. Empero de pocos tiempos acá, algunas Univer- sidades del dito Regno han obtenido del Senyor Rey, et encara

(41) Cfr. ZURITA: *Anales de la Corona de Aragón*, t. II, Zaragoza, Diego Dormer, 1669, fol. 280 vto.

(42) Cfr. ZURITA, ob. cit., t. II, fol. 202 y s.

(43) Cfr. ZURITA, ob. cit., t. I, fol. 444 y s.

(44) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 165, col. 2.^a

de sus antecessores ciertos clamados privilegios, en los quales da licencia poder e facultad de ajustarse, et mano armada, et en otra manera hostilment prender vengança por si, et sin judge competent, de cavalleros, escuderos, et otras personas: et fazerles daños en personas, et en bienes. E por occasion de los ditos clamados privilegios, se han seguido, et siguen, e se esperan seguir en el dito Regno grandes concitaciones de pueblos, et de bolotos, muertes, mutilaciones, et otros muytos et grandes inconvenientes, et escandalos. Por aquesto supplican que sia declarado, los ditos privilegios seyer nulos, assi como de feyto son otorgados: de feyto sian casados, revocados et annullados, como aquellos que son contra fueros privilegios del dito Regno et cuenta iusticia, et toda razon: et que de aquellos nunca se pueda usar, ni tales, o semblantes puedan seyer otorgados. Et si de feyto se otorgan, no se puedan usar, et cuenta los usantes sian statuydas grandes penas, asin corporales como pecuniarias: las quales se hayan a juzgar et exigir por el Iusticia de Aragon, et sobre aquello proceder por el Iusticia breument, sumaria, et de plano, assi como en feyto de oficiales delinquentes contra fuero, y es acostumbrado enantar et proceder, de la sentencia del queal non se pueda apellar. Et si de feyto apellado sera, aquella non se pueda proseguir. Et si proseguida sera de feyto; et sera inhibido el dito Iusticia, que aquella inhibicion el dito Iusticia no obtempere, ni sia tenido obtemperar, ante aquella no contrastant la dita sentencia, sea levada a execucion devida: ni los incorrientes en las ditas penas, puedan obtener alguna remission, ni guiage del Senyor Rey, ni de otro alguno.”

“Por aquesto el dito Iusticia de Aragon, de voluntad del Senyor Rey, et de los quatro Braços del dito Regno, qui non fazen part en el dito feyto, pronunció en la manera que se sigue.”

“Super tertio gravamine, militum et infantionum Regni Aragonum contra Iuratos, et homines Civitatum Tirasonae, Calataiubii, Turolii et communitatum aldearum eundem, et cuiuslibet earum super certis privilegiis in dicto gravamine contentis.”

“Pronunciat dictus Iusticia de voluntate domini Regis, et quatuor brachiorum dicti Regni, qui non faciunt partem in praedictis, praedicta privilegia non valere, nec tenere, et ipsa esse cassa et nulla, sicuti de facto concessa fuerunt, et quaecumque alia similia a quadraginta annis citra a quibusvis aliis obtenta: et ipsa cassat et revocat, tamquam concessa et obtenta contra forum et usum

Regni. Et pronunciat, quod ab inde talia, vel similia privilegia, non debeant nec possint concedi, et ubi concessi fuerint, quod impetrantes ea non possint eis uti aliquo modo" (45).

En resumen, los Reyes de Aragón habían concedido a varias ciudades de importancia "privilegios"—pero se trata, no de normas de aplicación individual, sino multitudinaria, a favor de personas jurídicas de Derecho público, integradas en la organización estatal, como hoy día lo sería un *Land* alemán en el seno de la *Bundesrepublik*, o de un Estado mexicano en el seno de la Federación mexicana— para que tomasen justicia por su mano, sin acudir al debido proceso legal ante el juez competente ("sino procedient conexença e por judge competent") contra Caballeros—miembros de otro Estamento parlamentario—. Los Caballeros se quejaron de la vulneración, en tales normas, de los dos principios constitucionales citados. Y el Justicia sentenció a su favor, como se ha visto.

Estimamos, por lo tanto, que nos hallamos ante un proceso contra una norma de aplicabilidad genérica, inconstitucional y no de un simple amparo de garantías individuales del ciudadano (como lo hubiera sido en un simple caso de Firma o de Manifestación) (46).

Podían promover agravios ante el Parlamento las personas legitimadas para intervenir en el mismo (47). Los agravios podían ser producidos por razón de actos de jurisdicción, pero no particulares (48). El Justicia también podía ser demandado por agravios, en cuyo caso debía defenderse; pero, naturalmente, ni votaba ni sentenciaba (49). Aunque lo más natural era que los agravios contra el Justicia se denunciasen en el proceso que anualmente se preparaba contra él por los Jueces Inquisidores, y que era sentenciado por los diecisiete Judicantes.

(45) Se trata de la Observancia 11 de la rúbrica "Actus curiarum", libro XI. El "Acto de Cort" está en la edición de los *Fueros y Observancias*, de SAVALL y PENEN, Zaragoza. 1866, t. II, pp. 204 y ss.

(46) Aun sin atribuir una especial significación a la expresión "cassar"—común en el léxico jurídico aragonés—, por el contexto del recurso bien pudiera ser también un lejano precedente de los "modernos juicios de amparo por medio de la casación" (cfr., p. ej., FIX ZAMUDIO: *El juicio de amparo*, México, 1964, p. 129), si bien estimamos claramente que se trata de un proceso por inconstitucionalidad de una norma jurídica.

(47) Sin embargo, BLANCAS (*ob. cit.*, fol. 65) cita el caso de haberse promovido un proceso de *greuges* por haber sido sometido a tormento—medio procesal antiforal; recuérdese el Juramento real—un modesto labrador. Cfr. también MARTEL: *Forma de celebrar Cortes en Aragón*, Zaragoza, Diego Dormer, 1641, p. 72.

(48) Cfr. RAMÍREZ: *De lege regia*, cit., § 19, núm. 37, p. 141; BLANCAS, *ob. cit.*, folio 64; MARTEL, *ob. cit.*, pp. 72 y s.

(49) Cfr. BLANCAS, *ob. cit.*, fol. 64; CAPMANY: *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el Reino de Aragón, Principado de Cataluña y Reino de Valencia*, Madrid, 1821, página 38.

El procedimiento por “greuges”, en síntesis, era el siguiente:

Debían formularse los agravios desde el día de Apertura de las Cortes hasta el del Solio (ya hemos dicho que el Rey no podía disolverlas sin que se hubiese tomado acuerdo sobre todos ellos). Se proponían ante el Justicia, el cual procedía a una instrucción “sumaria” (breve), dando tiempo para la defensa y proposición y práctica de pruebas por ambas partes; después de lo cual, los Brazos de las Cortes y el Rey votaban, dando su “consejo” al Justicia, quien dictaba sentencia (todo ello, acordado al Fuero de 1265, de Ejea de los Caballeros, antes examinado) (50).

Pero este sistema tenía el inconveniente propio de todos los que se encargan a una corporación numerosa—todo el Parlamento en este caso—, y además, recargado de otros quehaceres primordiales—legislar—. Por lo cual, y de un modo análogo a como las Cortes cedieron su papel de jueces del Justicia y Lugartenientes a diecisiete de sus individuos—los diecisiete Judicantes—, ya en 1436, el Parlamento eligió una comisión de treinta y tres individuos que resolviese sobre los agravios (51). De estos problemas—y del consistente en la existencia de agravios, que, por su propia entidad y naturaleza, acarreaban un procedimiento lento, esto es, que no podían solventarse en la misma sesión parlamentaria (52)— surgieron dos soluciones: una de ellas, la de que las Cortes eligieran al Justicia como juez—contando con el agraviado (53)—; en otros casos, las Cortes nombraban una comisión con diversas modalidades (54), no siendo extraño que de ella formasen parte, como apoderados, personas a quienes el destino tenía reservado el cargo de Justicia (55).

Este era el proceso de “greuges” o “agravios”. Si sobre ellos resolvía el Justicia, a tenor del Fuero de 1265, podría considerarse como un antecedente de los modernos juicios de amparo constitucional contra actos—y aun contra normas, como se ha visto por el ejemplo—. Y en efecto, si la sentencia tenía efecto general—el caso de 1398, resuelto por el Justicia XIMÉNEZ Cerdán—; se debe pensar en tal antecedente

(50) Cfr. casuística procesal en FAIREN: *Antecedentes*, cit., pp. 60 y ss.

(51) Cfr. ZURITA, ob. cit., t. III, col. 239.

(52) Cfr. CAPMANY, ob. cit., p. 39.

(53) Cfr. LÓPEZ DE HARO: *La Constitución y Libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, pp. 516 y s.

(54) Cfr. sobre las mismas FAIREN: *Antecedentes*, cit., pp. 62 y s.

(55) Así, en las Cortes de Zaragoza de 1413 y 1414 fueron nombrados miembros de una Comisión para resolver graves greuges el futuro Justicia Bardaxí y el también ulterior Justicia Francisco Zarzuela. Este “Acto de Cort” se halla en la colección transcrita por SAVALL y PENÉN, cit., t. II, pp. 216 y ss.

de los actuales recursos por inconstitucionalidad de leyes. La prueba la tenemos en que tal sentencia terminó su trayectoria como norma de aplicabilidad general (incluida como Observancia; la 11 “De actus curiarum”). Y fundamentalmente deben aplicarse las mismas ideas para los casos en que sobre los agravios resolviesen comisiones nombradas por el Parlamento, con la diferencia de que entonces el Tribunal constitucional se constituía contractualmente por aquéllas y a favor de una serie de individuos como sus comisarios.

IV

EL PROCESO DE FIRMA DE DERECHO

La “Firma de Derecho” era una orden o decreto de inhibición que se podía obtener del Justicia, sobre una petición fundada con alegaciones y con prestación de fianza que asegurase la presencia del pretendiente en el proceso y el cumplimiento de la sentencia que recayese —el “iudicati solvendo” (56)—. Se concedía la Firma contra jueces, funcionarios y personas particulares, ordenándoles que no perturbasen (“Firma de agravios futuros”) o que dejasen de perturbar (“Firma de agravios hechos”) a quien obtenía la Firma, ni en su persona ni en sus derechos, contra Fuero. Existía tanto en lo civil como en lo criminal (y en lo político); era una garantía de los derechos individuales y políticos (57).

Las “Firmas de Derecho” obtenidas del Justicia paralizaban la actuación de jueces y autoridades (“las inhibían”) hasta que el Justicia resolvía definitivamente; las órdenes del propio Rey contra las cuales “se firmaba de Derecho” quedaban igualmente como nulas en tanto el Justicia juzgaba sobre su legalidad; las resistencias a los funcionarios reales no se castigaban en tanto que el Justicia no las declaraba injustas. Esta tan poderosa facultad del Justicia era consecuencia de que se le hacía intérprete de las leyes; cualquier persona molestada por orden del Rey o acuerdo de un funcionario podía impugnarlo como contrafuero si era contrario o su interés. De ahí la frecuencia de este proceso (58).

Fundamentalmente, las “Firmas” se clasificaban, como se ha dicho, en “de agravios hechos” (“firma gravamini factorum”) y “de agravios temidos” (“firma gravamini fiendorum”); por medio de las primeras se

(56) Cfr. RAMÍREZ, *ob. cit.*, § 20, núm. 46, p. 154.

(57) Cfr. GIMÉNEZ SOLER: *El Poder judicial en la Corona de Aragón*, Barcelona, 1901, pp. 31 y ss.

(58) Cfr. GIMÉNEZ SOLER, *ob. cit.*, pp. 33 y ss.

solicitaba y podía obtener del Justicia la revocación de los agravios ya producidos, imponiendo al Juez, funcionario o persona agravante que se inhibiese, que dejase actuar hasta que el Justicia resolviese sobre si procedía o no ratificar su orden de "Firma"; a través de las segundas se alegaba que un juez, funcionario o persona particular intentaba o pretendía actuar desafortadamente, y se pedía al Justicia dictase orden de que no efectuase tal acto (59).

Era el Justicia Mayor de Aragón —o uno de sus Lugartenientes— el tribunal exclusivamente competente para dictar "Firmas" (60).

La "Firma de agravios hechos" ("firma gravamini factorum") era un recurso jurisdiccional sobre el fondo de un asunto, contra una sentencia u orden gravosa. Cabía incluso contra las sentencias inapelables dictadas por los demás jueces, fueren definitivas o interlocutorias, siempre que causasen gravamen ("greuge"); incluso cabía en materia criminal, en donde las sentencias, de por sí, no eran apelables (61).

La persona agraviada podía elegir entre el recurso de apelación (si éste existía) o el de Firma; una vez hecha la elección, no cabía retroceder en el procedimiento. Si había dos sentencias conformes entre sí, la "Firma" no impedía su ejecución, ni en lo civil ni en lo criminal (62).

Apelación y Firma eran diferentes (comenzando por el Tribunal "ad quem", que en el segundo caso era el del Justicia en todo supuesto); la apelación contemplaba el gravamen desde el punto de vista de su causa por parte del Juez o funcionario; la "Firma" suponía el considerar el gravamen como pasivamente recibido por la parte. La "Firma", en su procedimiento, admitía alegaciones y prueba "ex novo", lo cual no era admisible en la apelación aragonesa. La "Firma" contemplaba mejor la observancia de los principios y leyes en cuanto que podían ser infringidas; el papel del Justicia era el de custodio de las mismas.

Esta diferencia adquirió mayor trascendencia desde la creación (ya en el siglo XVI) de la Audiencia Real de Aragón, Tribunal Real, pues contra sus sentencias no cabía apelación, pero sí la Firma (63).

(59) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 134; MOLINOS: *Practica Iudiciaria*, Zaragoza, 1649, pp. 281 y s.

(60) Fuero XVI, "De officio Iustitiae Aragonum" de 1461, libro I; RAMÍREZ: *De lege regia*, cit., § 20, p. 145, y § 26, p. 146; BARDAXI: *Commentarii quatuor aragonensium fororum libros*, Zaragoza, Lorenzo Robles, 1592, fol. 109. Fuero VIII, "De Firmis Iuris", de 1510; arg. en Fuero IX ídem, de 1461 (libro VII); MOLINOS: *Practica iudiciaria*, cit., p. 281 y s.

(61) Cfr. BARDAXI: *Commentarii*, cit., fol. 109; RAMÍREZ, ob. cit., § 20, núms. 10 y 11, p. 146.

(62) Fuero "De executione rei iudicatae" (I).

(63) Cfr. RAMÍREZ, ob. cit., § 20, núm. 8, pp. 145 y s.

La “Firma de Derecho por agravios temidos o futuros” (“firma gravamini fiendorum”) era un proceso cautelar que surtía efectos inmediatos —como todos los procesos de este tipo (64)—, ya que dejaba de tener fuerza, bien por su revocación por el propio Justicia, o cuando él mismo dictase sentencia declarando no haber lugar a ella, después de un procedimiento contradictorio entre quien obtuvo la “Firma” y la autoridad o persona agravante, como veremos.

La “Firma de Derecho” podía dirigirse contra toda suerte de jueces y autoridades, comenzando por la del propio Rey. Lo demuestran las normas que regulan la toma de posesión de la Corona y la actividad del monarca: el hecho de que “in factis domini regis iusticia Aragonum est index peculiaris” (65); lo confirma el Fuero “De inhibitionibus Domino Regi praesentandis” (Zaragoza, 1398, libro I), en el que se trata de los castigos a imponer a los secretarios o funcionarios del Tribunal del Justicia que tenían “temor reverencial” a presentar las “Firmas” del Justicia al Rey, lo cual indica que en la práctica el caso se producía. Recordemos el caso en el que el Justicia Domingo Cerdán (en 1386), a petición del heredero del Trono —el futuro Rey Juan I—, “Firmó de Derecho” contra el propio Rey, Pedro IV, que perturbaba los derechos de aquél (66). También se despachaba contra funcionarios superiores, según el Fuero “Quod inhibitiones”; el Justicia Ioan Ximénez Cerdán nos da una vigorosa muestra de la potencia de dicho Alto Juez frente a las autoridades reales:

“Aqueste Iusticia (Domingo Cerdán, su padre) (67) fue muy esforçado; car a mi siembra, que una vegada don Iurdan Perez Durries, Portant Vezes de Governador, fue citadó personalmente delant dél, e le fue dada demanda criminal como crebantador de Fuero: e porque le empacharon su Firma de Dreyto por carta publica, lo retiso como preso: e apres grandes rogarías lo dio a capleuta” (68) (69).

La “Firma de agravios futuros” se utilizaba por los ciudadanos para evitar el ser sometidos a prisión por otras autoridades, con peligro de

(64) Cfr. D. Cj., FAIREN: *La reforma del proceso cautelar en España*, en *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., t. II, Madrid, 1969.

(65) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 202.

(66) Cfr. XIMÉNEZ CERDÁN: *Litera intimata*, cit.

(67) Justicia entre 1362 y 1391.

(68) Lo puso en libertad bajo caución.

(69) Cfr. XIMÉNEZ CERDÁN: “*Litera intimata*”.

que se les sometiese a “inquisición” (el proceso penal inquisitivo estaba abolido en Aragón) (70).

La orden de inhibición formulada en su Firma por el Justicia impedía la captura (71); obtenida la “Firma de Derecho” frente a un juez, éste no podía ordenar la prisión, a menos que se probase por la confesión del sospechoso, documento público o prueba testifical que debía ser condenado a pena de muerte o mutilación (72).

No obstante, no surtía efecto suspensivo la “Firma de Derecho de agravios temidos” contra las sentencias dictadas por los diecisiete Judicantes contra los Lugartenientes del Justicia (pues se ejecutaban “por vía privilegiada”, preferente) (73); contra las sentencias dictadas contra ciertos jueces penales (74); contra la Manifestación, por ser un proceso privilegiado (75); cuando hubiera dos sentencias conformes con fuerza de cosa juzgada (76); en los casos de delitos cometidos después de haberse concedido ya una Firma (77), y en los casos de escasa cuantía económica (pena de “calonia” inferior a sesenta sueldos jaqueses) (78).

El procedimiento para obtener la Firma de agravios temidos, como cautelar, era muy sencillo. Era suficiente presentar al Justicia —el interesado mismo o representante suyo— una exposición de los hechos (desde el Fuero “De Iureiurando”, de 1461, no fue necesario ni siquiera prestar juramento sobre su veracidad); no era tampoco necesario presentar testigos (79), pero sí precisaba prestar fianza, de hallarse presente el peticionario durante el proceso sobre el fondo y de obedecer la sentencia que en él se dictase, en su caso (si el Justicia revocaba la Firma) (80).

(70) Prohibió este tipo de proceso penal y el tormento el “Privilegium generale Aragonum” (Zaragoza, 1283, libro I); en la “Declaratio Privilegii” (Zaragoza, 1325, libro I) se le prohibió incluso para los delitos de falsificación de moneda. En 1442, la prohibición protegía a todos los habitantes del Reino de Aragón (Fueros I y III, “De prohibita inquisitione”, libro IX). Recuérdese también el Juramento de los Reyes y funcionarios.

(71) Fuero I, “De Firmis Iuris”, de 1398, libro VII.

(72) Fuero II, “De Firmis Iuris” de 1398, libro VII.

(73) Fuero XXIX, “Forus Inquisitionis officii Iustitiae Aragonum”, de 1467, libro III.

(74) Fuero último, “De Supra iunctariis”, Calatayud, 1461, libro I.

(75) Fuero III, “De manifestationibus personarum”, Calatayud, 1461; sobre él, cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 282 y s.

(76) Fuero “De executione rei iudicatae”, Calatayud, 1461, libro VII.

(77) No se halla en los Fueros; “tamén est in capitibus prudentium” (cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 142 y s.).

(78) Fuero V, “De Firmis Iuris”. Calatayud, 1461, libro VII.

(79) Cfr. la Observancia última “De mutuis petitionibus”, libro II.

(80) Cfr. el Fuero “De iureiurando”, cit.

El Justicia (o su Lugarteniente) debía resolver en el plazo de un día, a no ser que tuviese dudas, en cuyo caso el plazo era de tres, contados desde la presentación de la "narratio" ("oblatio"). Las Letras de "Firma", expedidas por el Notario —Secretario— del Justiciazgo, constituían el título a exhibir cuando se produjere el acto temido (81).

Una vez concedida la Firma, y mientras no fuese revocada por el Justicia, debía ser obedecida por todos, bajo amenaza de graves penas; la Firma era ejecutiva por sí misma, obligando, a tal efecto, a todos los funcionarios del Reino (82).

Contra la resolución del Justicia no cabía recurso alguno (83).

Con un proceso cautelar de semejante amplitud, las autoridades quedaban inermes ante el Justicia; por ello, y para evitar o reprimir abusos de las "Firmas", se creó un "proceso de revocación de Firma", que el juez o autoridad o persona "inhibida" por la Firma podía promover ante el Justicia o sus Lugartenientes (84) frente al favorecido por aquélla.

La autoridad o persona que se considerase agraviada por la concesión de una "firma" debía comparecer ante el Justicia en el proceso de la dicha Firma; se citaba igualmente a la persona que la obtuvo en su favor. Se concedía un plazo de sesenta días al agraviado —a la autoridad o persona que pedía la revocación de la Firma— para alegar y probar, o bien alegar que se trataba de "un caso manifiesto", que no precisaba de prueba (85). Se concedía un plazo igual al favorecido por la Firma para contradicción y prueba. Dos traslados más a las partes para continuar el debate contradictorio escrito y uno final de treinta días para dictar sentencia definitiva, no susceptible de recurso alguno (86).

El "proceso de Firma por agravios hechos", como se dijo anteriormente, era el equivalente de un recurso sobre el fondo de un asunto promovido ante el Justicia y su Corte, pudiendo el agraviado escoger entre el mismo y la apelación, si la había.

Pero esta especie de recurso, con su efecto suspensivo, producía,

(81) Cfr. MOLINOS: *Practica*, cit., p. 283.

(82) Cfr. Fuero XIV, "De officio Iustitiae Aragonum", de 1461, libro I; "De processu contra fractores irhibitionum Iustitiae Aragonum", Zaragoza, 1442, libro I.

(83) Cfr. Fuero XVII, "De officio Iustitiae Aragonum", de 1461, libro I.

(84) Cfr. Fuero XI, "De Firmis Iuris", Calatayud, 1461; RAMÍREZ: ob. cit., § 20, núm. 9. p. 146.

(85) La confesión y las escrituras producían esta especie de notoriedad (cfr. DIESTE: *Diccionario de Derecho civil aragonés*, Madrid, 1869, voz "caso manifiesto").

(86) Cfr. Fuero XI, "De Firmis Iuris", Calatayud, 1461, libro VII; MOLINOS: "Practica", cit., p. 315; MOLINO: *Repertorium*, comentario al Fuero XI, "De Firmis Iuris" de 1461, fol. 202. vto.

naturalmente, muchos retrasos en la marcha del procedimiento ordinario (o el administrativo) sobre el fondo del asunto. Por ello, en el Fuero XII, "De Firmis Iuris", de Zaragoza, de 1414, se estableció que, aun cuando se obtuviese este tipo de Firma, el Juez ordinario pudiese continuar según Fuero la tramitación del procedimiento, a cuyo efecto la resolución del Justicia (o de su Lugarteniente) emitiendo la Firma —el mandato de abstenerse— contenía siempre una cláusula según la cual la orden de inhibición no impedía la jurisdicción del juez ordinario (87), salvo en cuanto al punto concreto de la inhibición ordenada para evitar el contrafuero (88). El efecto suspensivo de la Firma sólo se producía a partir de la sentencia dictada en el proceso sobre el fondo, que el juez no podía ejecutar hasta que el Justicia resolviese en el proceso de Firma (89).

El procedimiento de la Firma de agravios hechos respondía a los principios clásicos del "solemnis ordo iudiciarius".

Se elegía (en lugar de la apelación, como se ha visto) en el plazo de diez días, presentando ante el Justicia la sentencia gravosa, y el correspondiente proceso, en el plazo de veinte días más (90). Los jueces o funcionarios que dictaron la sentencia debían comparecer ante el Justicia en plazo de quince días.

Se concedía un plazo de sesenta días al que obtuvo la Firma a su favor para impugnar la sentencia dictada por el juez ordinario, por ser nula o ilegal o exponer otros agravios que se le hubiesen causado. En este escrito (91) podían ser alegados *ex novo* agravios, esto es, no los ya alegados ante el Juez *a quo* (92) pero sí aquellos que pudo haber alegado y no alegó (93). En tal caso, la parte contraria también podía alegar nuevos agravios en su defensa, pero en iguales condiciones, esto es, si el "firmante" nada alegó de nuevo, nada nuevo podía alegar la parte contraria.

El "firmante" debía también probar sus alegaciones en el plazo citado (94). Y si nada había presentado, el Justicia, en el plazo de ocho días, debía sentenciar repeliendo la Firma.

(87) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 142.

(88) Cfr. el Fuero XII, "De Firmis Iuris", cit.

(89) Cfr. el Fuero XIII, "De Firmis Iuris", Zaragoza, 1442, libro VII.

(90) Cfr. Fuero VIII, "De Firmis Iuris", Monzón, 1510, libro VII.

(91) Cfr. Fuero IX, "De Firmis Iuris", Calatayud, 1461, libro VII.

(92) Cfr. Fuero últimamente citado.

(93) Podían ser alegados varios gravámenes y recogido solamente uno de ellos por el Justicia. Así ocurrió en un caso que MOLINO recoge, de 1509 (fol. 165 de su *Repertorium*).

(94) Cfr. Fuero IX, "De Firmis Iuris", de 1461.

A continuación, la otra parte (la autoridad contra la que se emitió la Firma) podía contestar al “firmante” por escrito. Tras lo cual, a modo de réplica y dúplica, cada una de las partes podía presentar nuevas alegaciones y pruebas en sendos plazos de treinta días (95).

La sentencia del Justicia—inelable, irrecurrible (96)— podía confirmar (97) o reformar (98) la dictada por el otro juez o funcionario o también revocarla (99).

Hemos visto cómo, bajo la denominación genérica de procesos de “Firma de Derecho”, se recogían dos tipos procesales diferentes: a) el de “Firma por agravios temidos” (“fiendorum”), cautelar, de gran amplitud, posible de ser promovido incluso contra el Rey y desde luego contra todas las demás autoridades del Poder ejecutivo, y b) el de “Firma de agravios hechos” (“factorum”), que era un recurso plenario, específico ante el Justicia de Aragón, por causa de ilegalidades (contra-feros) cometidas durante el procedimiento o en la sentencia dictada por un juez ordinario, civil o criminal.

Ambos procesos, por su extensión, cubrían una gran zona del campo de lucha contra la inconstitucionalidad; el primero, tutelar, cautelar, preventivo de atentados contra los ciudadanos y sus derechos; el segundo, represivo de aplicaciones ilegales (desaforadas) cometidas por los demás tribunales o autoridades.

Ninguno de los dos se dirigía contra normas de carácter general, a la inversa de, como se ha visto, el proceso de agravios o “greuges”, sino contra actos singulares de autoridades. Por ello no pueden ser valorados como procesos de protección (“amparo”) contra la inconstitucionalidad de normas jurídicas, sino como simples garantías jurisdiccionales de los derechos individuales.

Los procesos de Firma decayeron progresivamente cuando decayó el Tribunal del Justicia—en 1592, durante las alteraciones promovidas por haberse refugiado Antonio PÉREZ en Aragón, se hizo uso muy abundante de las “Firmas” (100)—, y definitivamente, cuando el Justi-

(95) Cfr. Fuero últimamente citado.

(96) Predominando, según la doctrina, el Fuero XVII, “De officio Iustitiae Aragonum”, sobre el I, “De executione rei iudicatae”, de la misma fecha. Cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 19; BARDAXI: *Commentarii*, cit., fol. 109; RAMÍREZ, ob. cit., § 20, números 8 y 9, p. 146.

(97) Fuero I, “De executione rei iudicatae”, de Calatayud, 1461.

(98) Cfr. Fuero XVIII, “De officio Iustitiae Aragonum”, de 1461.

(99) Fuero I, “De executione rei iudicatae”, cit.

(100) Cfr. el MARQUÉS DE PIDAL: *Historia de las alteraciones de Aragón en el Reinado de Felipe II*, Madrid, 1862, t. I, pp. 455 y ss.; MARAÑÓN POSADILLO: *Antonio Pérez*, Madrid, 1948, t. II.

ciazgo fue abolido en favor de la organización judicial unitaria española (101); aquella decadencia y el desuso de las "Firmas" fueron consagrados en el siglo XIX (102).

V

EL PROCESO DE MANIFESTACIÓN

La "Manifestación de personas" —acción, pretensión y recurso, como veremos— era la facultad del Justicia y de sus Lugartenientes de emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez, autoridad o persona que tuviese en su poder a otra persona, detenida o presa, para que se la entregasen, a fin de que no se hiciera violencia contra ella —recordemos la prohibición aragonesa del tormento (103)— antes de que en el procedimiento dirigido por dichas personas se dictase resolución. Examinado el referido proceso por el Justicia, si hallaba que era ajustado a fuero, devolvía al preso para que se ejecutase la sentencia; pero si el acto o proceso estaban viciados por ilegalidad —contrafuero—, el Justicia no devolvía al preso, sino que lo ponía en libertad definitiva (104).

En cuanto a su origen inmediato, no hay duda de que se halla en ser un corolario de los Fueros promulgados en Ejea de los Caballeros

(101) Por los Decretos llamados "De Nueva Planta", promulgados por el primer Rey borbónico—Felipe V, vencedor en la Guerra de Sucesión—en 28 de junio de 1707 (actualmente se halla en el libro III, título III, ley I, de la Novísima Recopilación de 1805), y de 29 de julio del mismo año (libro III, título III, ley II, Novísima Recopilación).

(102) Concretamente, por el "Reglamento"—provisional—de 26 de septiembre de 1835 sobre Administración de Justicia.

Sobre la decadencia de este tipo procesal, cfr. LA RIPA: *Ilustración a los quatro processos forales de Aragón*, Zaragoza, Francisco Moreno, 1764, t. I, p. 187, y el Manuscrito A-3 de nuestra biblioteca. Y sobre la desafortunada Novísima Recopilación, cfr. nuestro trabajo *Estudio histórico de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, en *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., t. I.

(103) Cfr. la nota núm. 70, *supra*. También MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 292; BARDAXI: *Commentarii*, cit., folio 30.

La tortura desapareció de hecho aún antes de derecho (cfr. GIMÉNEZ SOLER: *El Poder judicial*, cit., p. 51, siglo XIII). En efecto, desde la "Declaratio Privilegii generali", de 1325, se admitió fianza en materia criminal, y en 1348, como se vio *supra*, apareció el principio del "proceso legal" con el Fuero "De iis quae Dominus Rex", etc., libro I. Cfr. también el Fuero "De manifestationibus personarum", de 1467, libro III.

(104) Cfr., p. ej., RAMÍREZ, *ob. cit.*, § 20, núm. 19, pp. 146 y ss.; nuestros trabajos *Consideraciones sobre el proceso aragonés de "Manifestación de personas" en relación con el "Habeas corpus" británico*, en "Revista de Derecho procesal", Madrid, 1963-I, páginas 9 y ss. (también en nuestros *Temas*, cit., t. I, pp. 131 y ss.); *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit., pp. 77 y ss. y bibl. cit.; *Los procesos aragoneses medievales y los Derechos del Hombre*, en "Anuario de Derecho aragonés", Zaragoza, 1968-1969 (pero publicado en 1971), pp. 371 y ss. y la bibl. citada en ellos.

en 1265. En el Fuero II, "De officio Iustitiae Aragonum", aparecía el Justicia como Juez medio entre la Nobleza y el Rey, lo que en 1283 (cfr. el texto del "Privilegium generale Aragonum") se amplió a los "ciudadanos" y "hombres buenos de las villas de Aragón".

Así aparecía el principio del "Juez competente".

Se completaba claramente en 1348 en el Fuero "De iis quae Dominus Rex, et alii successores ipsius, et Gubernator Aragonum, et eius vicem regentes, etc.", transcripto *supra*, a efectos comparativos con la Carta Magna inglesa.

Pues bien, el medio de garantizar el "no matar, ni herir, ni exiliar, ni apresar", etc., debía hallarse en un proceso cautelar que asegurase a su vez "el debido conocimiento de juicio según los Fueros"; el que sólo se adoptarían tales y tan graves medidas con esta "cognitione iudiciaria et debita secundum Forum". Así debió aparecer la Manifestación, como en Inglaterra el correlativo "habeas corpus".

El objetivo de este proceso —de naturaleza muy curiosa, cautelar en una primera parte, pero declarativo plenario en la segunda y final— era el de asegurar al detenido o preso, supuesto infractor, a fin de que no se le infriese agravio (especialmente su sumisión a la tortura inquisitiva, que ya sabemos prohibida) contra derecho y las leyes del Reino (105). No se trataba de liberar incondicionalmente al preso de la cárcel ni de rehuir la jurisdicción ordinaria penal (106). Si la sentencia dictada por el juez o tribunal ordinario —o el acuerdo de la autoridad política o administrativa— eran conformes a Fuero, el preso era devuelto por el Justicia para que se ejecutasen (107). Se trataba sencillamente de un proceso cautelar al servicio del penal —y también del civil, pues existió la Manifestación civil—, y en su segunda parte, un medio de controlar la constitucionalidad de la aplicación de las leyes procesales y penales.

Tratábase, pues, de un proceso cautelar "represivo" de la violencia, en tanto que la Firma era un medio preventivo de la misma.

La Manifestación criminal de personas, que aparece de un modo que casi podríamos calificar de "codificado" en un Fuero promulgado en

(105) Cfr. SESSE: *Inhibitionum et Magistratus Iusticiae Aragonum tractatus*, I, página 39. (El ejemplar que manejamos, del Seminario de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, está deteriorado, faltándole la cubierta, portada y algunas páginas; por ello no podemos determinar si se trata de la edición de Frankfurt (1618) o de la de Zaragoza, de 1610, terminada en 1624.)

(106) Cfr. SESSE, ob. cit., lug. cit.

(107) Cfr. SESSE, ob. cit., lug. cit.

las Cortes de Teruel, de 1428, es muy antigua, y su existencia y su enorme peso se hacían sentir en la práctica.

Ya hemos recordado anteriormente el caso del Justicia XIMÉNEZ CERDÁN (sobre 1395) (108) ordenando la manifestación de una multitud de ciudadanos de Zaragoza apresados ilegalmente por el Rey Juan I, así como su conducta en el caso en que el Gobernador del Reino se opuso a un mandato de manifestación suyo; llegó el Justicia a convocar a los Brazos de las Cortes para que le auxiliasen a poner en práctica su orden.

No dudaba el Justicia en proceder a la ejecución de sus órdenes de Manifestación personalmente, en caso de incidencias. Y así, el mismo XIMÉNEZ CERDÁN alude a un caso ocurrido en tiempos del Justiciazgo de su padre, DOMINGO CERDÁN (esto es, entre 1362 y 1391):

“Item otra vegada Ioan de Albeniela era preso en la carcel comuna de la Ciudad que aquella hora era entre la puerta Curega e la Iuderia (109) en el muro de piedra: e por un Lugartenient del Reyno, no me miembra buenament qui era, demando seyer manifestado por el dito Iusticia: él embio a su verguero a manifestarlo por el dito Iusticia: e el carcelero e los que guardavan non consintieron fazer la dita manifestación, e avida relación el dito Iusticia de lo sobredito, el mateix fue a la carcel personalmente, con compañía e destales: e començaron de ferir e crebar las puertas de aquella: e mas por fuerça que por grado hovieronle a librar el dito preso, e llevarlo con si” (110).

Había varias especies de Manifestación: sobre personas y sobre bienes (111). La que aquí nos interesa, es mejor la de personas —y cri-

(108) Cfr. texto sobre las notas 35 y 36 y bibliografía allí citada.

(109) Para nuestro compañero, el profesor Antonio UBIETO ARTETA, catedrático de Historia de la Edad Media en la Facultad de Letras de Valencia, y que actualmente estudia fuentes aragonesas, se trata de una errata, repetida en la *Litera intimata*, de CERDÁN; sería la “puerta Cineja” o “Cineja”, de la cual aún se conserva el recuerdo en Zaragoza.

(110) Cfr. la *Litera intimata*, de XIMÉNEZ CERDÁN.

(111) Se aplicaba a los bienes con carácter cautelar (de exhibición) para tutelar su subsistencia. En tiempos del Justicia XIMÉNEZ CERDÁN, él mismo narra haber ordenado la manifestación de los bienes de un mercader de Zaragoza, injustamente embargados por orden del Rey. Ante la resistencia del funcionario real, lo encarceló (cfr. *Litera intimata*, cit.).

La manifestación de bienes tenía especial carácter cuando el bien era un proceso, unos autos (cfr. FAIREN: *Antecedentes*, cit., p. 95).

minal— (112). Debía distinguirse si la persona a manifestar se hallaba en poder de jueces (o funcionarios) o de “personas privadas”. Lo picante en este punto es que los jueces eclesiásticos que retenían a un lego contra su voluntad —supuesto de manifestación— no eran considerados como jueces; para la manifestación se utilizaba la fórmula “per nonnullas personas privatas” y no “per iudicem ecclesiasticum” (113).

La jurisdicción y competencia para ordenar la Manifestación frente a jueces o funcionarios correspondía tan sólo al Justicia y a sus Lugar-tenientes; si se trataba de obtenerla frente a “privadas personas”, era competente cualquier juez ordinario (114) (115).

La legitimación activa para pedir y obtener la Manifestación era muy amplia: “Manifestationis privilegio an gaudeant alieni gentes transeuntes per regnum Aragonum”; así se declaró por el Tribunal del Justicia el 24 de mayo de 1432 (116). No es extraño, pues, que se amparasen en este proceso privilegiado muchos indeseables, entre ellos el ex Secretario de Estado de Felipe II, Antonio PÉREZ.

Podían pedir la Manifestación en nombre del detenido o preso, naturalmente, otras personas (procurador, y aun cualquier persona si juraba que los hechos eran ciertos) (117).

Pasivamente, estaba legitimada la autoridad o persona que había apresado a otra (118).

El contenido del proceso propiamente dicho se dirigía a evitar las violencias contra el preso o acusado —consecuencia de la prohibición

(112) La manifestación civil de personas tenía objetivos simplemente civiles: los de prevención de una amenaza civil a las personas retenidas injustamente por sus familiares; lo que hoy llamaríamos “depósito de personas”.

Este tipo de manifestación perduró largo tiempo por hallarse desprovista de fondo político. SÁENZ DE TEJADA, en su obra *El derecho de manifestación aragonés y el “Habeas corpus” inglés*, Madrid, s. a. (pero 1956), reproduce completo un caso de manifestación civil a favor de una muchacha que, deseando contraer matrimonio, era injustamente retenida por su padre. Y casualmente el Procurador que solicitó y obtuvo el orden de manifestación de la joven era nuestro antepasado don Pedro Nolasco GUILLEN. Ello fue en el año 1826.

(113) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 217; cita el caso de la manifestación del laico Antonio Bernat el día 17 de mayo de 1452.

(114) Tal era la práctica y costumbre del Reino, según MOLINO, el cual cita en su *Repertorium* el caso de los hermanos de don Alvaro de Luna, ocurrido el 15 de mayo de 1453. Cfr. también MOLINOS: *Practica*, p. 278.

(115) Este problema competencial resucitará si resucita la Manifestación, y será menester resolverlo sin lagunas.

(116) Cfr. MOLINO: *Repertorium*, cit., fol. 219 vto., 1220.

(117) Cfr. casuística en FAIREN: *Antecedentes*, cit., pp. 84 y ss.; *Los procesos aragoneses*, cit., p. 375.

(118) Cfr. Fuero XIII, “De homicidio”. Calatayud, 1461, libro IX.

rotunda del tormento (119)—, pero no sólo estas violencias, sino cualquier sevicia. Duraba el efecto de la Manifestación, hasta que era desechada o hasta que se dictase sentencia válida sobre el fondo del asunto, siendo esta sentencia ratificada por el Justicia en los autos de la Manifestación (120), como vamos a ver.

Tres medios existieron para garantizar que el detenido o preso, ya manifestado ante el Justicia —bajo su Jurisdicción en cuanto a su persona e integridad—, no escaparía a los resultados de un proceso penal legalmente desarrollado, al amparo de dicha Manifestación: cárcel especial, casa particular como cárcel, dada por el Justicia, y libertad bajo caución.

a) En el Fuero I, “De manifestationibus personarum”, dado en Teruel en 1428, se preveía que el Justicia debía mantener en prisión bajo su jurisdicción al manifestado.

Se creó después, al servicio del Justicia y bajo su Jurisdicción exclusiva y excluyente, un establecimiento de custodia preventiva —no penitenciario— totalmente diferenciado de las cárceles de este último tipo y con notorio adelanto sobre la época: la famosa “Cárcel de los Manifestados” en Zaragoza.

Fue creada por un Fuero promulgado en las Cortes de Calatayud, de 1461, a fin de que los presos favorecidos por la Manifestación ordenada por el Justicia, se hallasen guardados separadamente de los demás, impidiéndose que fueran llevados a otra cárcel.

Lo fundamental de la Cárcel de los Manifestados, era que, ni el Rey ni ningún otro funcionario podía entrar en ella ni ejercer jurisdicción —tan sólo el Tribunal del Justicia— o poder alguno en su interior (121). Si tenemos en cuenta que, mediante la Manifestación se evitaba el tormento —corolario de la confesión— y que se impuso que los interrogatorios a los manifestados hubieran de celebrarse dentro de esta cárcel o bien en la casa que el Justicia hubiera dado por cárcel al preso (prisión atenuada), esto es, en un lugar en donde sólo aquél y sus Lugartenientes tenían jurisdicción, se ve claramente el objetivo de esta cárcel: el de garantizar un proceso legal, sin sevicias ni tormento. El personal de la cárcel era responsable ante el Justicia. En Fuero de

(119) Cfr. Notas núms. 70 y 103, *supra*. Ello ocurría, al menos, desde los Fueros de Ejea, pasando por el “De iis quae Dominus Rex...”, de 1348, reiterado en cuanto a todos los funcionarios del Reino—incluso los superiores por el Fuero IV, “De officio Cancellarii & Vice cancellarii domini Regis” (libro I), de 1461, que condena a privación de todo cargo a quienes matasen, hiriesen, azotasen, atormentasen, etc.

(120) Cfr. Fuero V, “De manifestationibus personarum”, Calatayud, 1461, libro I.

(121) Cfr. Fuero XV, “De Officio Iustitiae Aragonum”, Calatayud, 1461, libro III.

1564 se disciplinaba cuidadosamente el cargo de carcelero, imponiéndole la pena de muerte en el caso de que por negligencia o malicia suya entrasen en la dicha cárcel funcionarios a ejecutar alguna pena, atormentar o vejar a los manifestados (122).

La estancia del manifestado en este establecimiento, duraba todo lo que durase el proceso de manifestación.

b) Otra alternativa que los Fueros de 1428 y 1461 concedían al Justicia era la de “dar casa por cárcel” al manifestado, notable antecedente de la moderna prisión atenuada; pero siempre bajo el imperativo de que los interrogatorios por el juez ordinario se celebrasen en tal lugar, esto es, bajo la Jurisdicción del Justicia y no de la suya propia (123).

c) La tercera posibilidad del Justicia le fue abierta en las Cortes de Alcañiz de 1436: era la de poner en libertad al manifestado bajo fianza a su arbitrio (124).

Anotemos que la fianza no se refería al proceso de fondo, sino al de la manifestación; era una especie de “fianza de cárcel” y no otra cosa.

Este proceso cautelar, de aplicabilidad general (125), tenía un procedimiento dividido en tres partes, a cual más original; en la tercera, sin perder su carácter cautelar, pasaba a la vez a ser declarativo ple-

(122) Cfr. Fuero “De la Cárcel de los Manifestados”.

(123) Cfr. Fuero “De modo et forma procedendi in criminali”, Monzón, 1510, libro IX.

(124) Cfr. Fuero “De manifestationibus personarum” de dichas Cortes, libro III.

Era ese “arbitrio” del Justicia el que “in istis cessat mala praesumptio”, como decía FRANCO VILLALBA (cfr. su *Fororum atque Observantiarum Aragoniae Codex, sive ennotata methodica compilatio iure civile ac canonico fulcita, legibus Castellae, conciliata, et omnigena eruditione contexta*, Zaragoza, Herederos de Juan Malo. 1743, t. I, p. 377).

En el Fuero de Alcañiz, de 1436, se admitió la libertad bajo fianza a los manifestados que no estuviesen acusados de delitos muy graves. Cfr., p. ej., el Fuero III, “De manifestationibus personarum” de Monzón, 1510, reiterando a la vez la facultad del Justicia de “dar casa por cárcel”; el Fuero de 1528 “En qué casos el manifestado actualmente no pueda ser dado a caplicuta”, libro IX. Sobre este último, FRANCO VILLALBA, obra citada, t. I, p. 384.

(125) Antes de 1592, la Manifestación sólo cedía ante la herejía. Así lo declaró la sentencia del Justicia de 20 de septiembre de 1497 (cfr. MOLINO: *Repertorium*, fol. 57).

Felipe II, en 1568, en su “Concordia con la Inquisición General para Aragón”, confirmó esta grave excepción.

Y más tarde se sirvió de la Inquisición para perseguir a Antonio Pérez, ya que los demás medios procesales fracasaban ante la fuerza privilegiada de la Manifestación, y para obtener, por medio de una sentencia colmada de falsedades grotescas, una condena del tal sujeto por la Inquisición.

Cfr. sobre este bochornoso proceso—tan bien aprovechado después por PÉREZ como material de su “leyenda negra”—MARQUÉS DE PIDAL, ob. cit., t. I, p. 463 y ss., y diversos lugares posteriores; MARAÑÓN POSADILLO, en su *Antonio Pérez*, t. II, p. 614. En el anexo XXXVI publica esta asombrosa sentencia, monumento de falsedad y de perfidia, dictada contra quien, si cierto es, era delincuente—y sujeto delictoso—, no era hereje.

nario —de condena— destinado al control general de todo lo actuado por los demás jueces o funcionarios de cuyo poder fue extraído el amparado por la Manifestación.

a) Comenzaba el procedimiento por un simple escrito exponiendo los hechos, pero sin necesidad de fundamentación minuciosa (126), sobre el cual debía proveer el Justicia —o uno de sus Lugartenientes— inmediatamente (“encontinent”), sin dilación alguna, y sin oír a la autoridad o persona en cuyo poder se hallaba el preso o detenido a manifestar (127); ordenándole la liberase de la prisión y de la entrega, sin hacerle pagar gasto alguno (128) (y recordemos que la negativa a “manifestar” al detenido, acarreaba gravísimas consecuencias para quien se negaba, cfr. *supra*).

Si el preso, ya manifestado —ya bajo la Jurisdicción del Justicia— alegaba que fue detenido contra lo ordenado en una Firma —he aquí su fuerza— y lo probaba, el Justicia debía ponerlo en libertad sin más (sin fianza) en el plazo de dos días (129). Y en resumen, si a las setenta y dos horas de haberse verificado la Manifestación no se había producido “demanda criminal” —el proceso penal aragonés era acusatorio— el manifestado era puesto en libertad por el Justicia (130).

b) En este estado, ya manifestado el preso —como se ha visto, “in-
audita pars”, lo clásico del proceso cautelar— y enviado a la Cárcel de la Manifestación, a “casa por cárcel” o puesto en libertad bajo fianza —“capleuta”—, salvo los casos en que ya estuviere amparado por una “Firma”, se abría la segunda fase del proceso.

Una vez adoptadas estas medidas urgentes de seguridad para la persona del preso, se abría un período procedimental contradictorio, con la autoridad o persona de cuyo poder había sido liberado —lo cual también es normal en los procesos cautelares.

Comenzaba este período por la declaración escrita del manifestado, sobre los agravios que se habían cometido contra él (“greuges feytos”, detención, prisión, violencia, tortura) en plazo de quince días (131); a continuación, y por igual plazo, se concedía contradicción a la otra

(126) Hemos reproducido en *Antecedentes*, cit., p. 89. un formulario de la época. Lo mismo en *Los procesos aragoneses*, cit., p. 378.

(127) Cfr. Fuero III, “De manifestationibus personarum”, Calatayud, 1461, libro III; Fuero XVI, “De Officio Iustitiae Aragonum”, ídem, libro I.

(128) Cfr. Fuero “De manifestationibus personarum”, cit.

(129) Cfr. Fuero III, “De manifestationibus personarum”, cit.

(130) Cfr. Fuero últimamente citado, en relación con el I, “De accusationibus”, de 1398, libro IX, y el II del mismo título y fecha.

(131) Prorrogable por otros 15. Cfr. Fuero I, “De manifestationibus”, de 1428.

parte para que alegase y probase (las razones de la detención), después de lo cual, *a*) si el otro juez o autoridad ya había dictado sentencia, el Justicia también la dictaba, confirmándola, reformándola o anulándola (132); pero *b*) si el otro juez o autoridad aún no había dictado sentencia —lo más lógico, dada la rapidez de la Manifestación—, el Justicia no la dictaba tampoco, sino que mantenía su orden citada, dejando jurisdicción al otro juez para que continuase el proceso, pero con la persona del preso bajo la suya propia, a la expectativa de que el otro proceso (el penal) se desarrollase de modo legal (recordemos que lo que atañía a la “situación personal” del sujeto al proceso dependía totalmente del Justicia; y que los interrogatorios se habían de celebrar bajo su jurisdicción para garantizar su integridad física y moral).

c) Una vez que el juez o tribunal ordinario había dictado sentencia (133), la Manifestación seguía desarrollando su fuerza, y continuaba en el caso de que tal sentencia fuera condenatoria. La continuación del proceso de Manifestación podía tener como consecuencia la anulación de la sentencia por desaforada.

En caso de sentencia de condena contra el manifestado, el proceso de Manifestación seguía conservando, naturalmente, su carácter garantizador de la persona del amparado por ella; pero, de otro lado, se abría de modo declarativo, formando así una cognición plenaria para controlar la legalidad de la sentencia dictada.

La parte que había acusado y —vencido— y “todos los Jueges y oficiales que citar se devian”, se tenían como citados “ope fori” o “ipso foro” para continuar en el proceso de manifestación, ante el Justicia y hasta su sentencia definitiva (134).

En el plazo de setenta y cinco días a partir de la fecha de la sentencia de condena, y hubieran comparecido o no ante el Justicia el acusador y jueces, el manifestado debía formular ante aquél los agravios que contra el mismo contenían el proceso y la sentencia; los motivos por los que a su entender, la sentencia era nula o desaforada. Podía formular agravios “ex novo” pero no reiterar los que ya expuso anteriormente en el proceso penal. Mas sí que podía alegar cuantos agravios

(132) Cfr. Fuero V. “De manifestationibus personarum”, de 1436. libro III.

(133) El proceso penal aragonés, hasta 1592 —en que apareció el Ministerio Público, creado por Felipe II— era acusatorio: su procedimiento consistía en una serie de alegaciones contradictorias, de ataque por el acusador y de defensa por el acusado, con plazos iguales (Fuero IV, “De manifestationibus”, de 1461; Fuero “De modo & forma procedendi in criminali”, libro IX), y con las mismas posibilidades probatorias. No se interpretaba el silencio del acusado como confesión (Fuero IV, cit.); cabía la condena en rebeldía. Las penas podían alcanzar hasta la de muerte.

(134) Cfr. Fuero “De manifestationibus” (V), de 1461, cit.

había ya alegado en la primera fase del proceso de manifestación (haber sido preso ilegalmente; haber sido torturado; habersele querido dar muerte sin proceso; haber sido detenido sin existir flagrancia). Debía probarlo todo en el citado plazo de setenta y cinco días.

Si el manifestado no alegaba ni probaba nada, su silencio producía como resultado, el ser entregado al juez o tribunal sentenciador.

Si se producían estas alegaciones y pruebas, se concedía a la otra parte —acusador, jueces— un plazo de treinta y cinco días para responder y contraprobar; después de ello se concedía un nuevo plazo de veinte días a cada una de las partes para replicar, duplicar y probar —de nuevo el ritmo del “solemnis ordo iudiciarius”— y en plazo de treinta días el Justicia dictaba sentencia.

Si en esta sentencia el Justicia declaraba probados los agravios formulados por el manifestado, lo ponía en libertad definitiva.

Si la sentencia del tribunal ordinario debía ser reformada, el mismo Justicia lo hacía (135). Si era ilegal, la revocaba (136).

Y no cabía recurso alguno contra la sentencia del Justicia (137).

La ejecución de las sentencias de los jueces ordinarios, así homologadas por el Justicia, no podía ser obstaculizada por una Firma ni por otra Manifestación (138).

La Manifestación tenía un carácter especialmente fuerte (“Via privilegiada”) en ciertos casos; el procedimiento, muy rápido, era muy favorable al manifestado.

Si una persona era detenida con violación de una “Firma” que la amparaba, el Juez debía ponerla en libertad inmediatamente. De lo contrario, ya sabemos que incurría en las penas contra los funcionarios delincuentes.

Si la persona amparada por una Firma era detenida y manifestada ante el Justicia, alegaba que quiso presentar su “Firma” y que no se lo consintieron, el Justicia debía ponerla en libertad en el plazo de dos días.

Si la persona manifestada fue apresada por razón de delito y no se guardaba el Fuero de los segundo o tercer acusadores, y en plazo

(135) Cfr. Fuero V. “De manifestationibus personarum”, cit.; BARDAXI: *Commentarii*, cit., fol. 122. Este Fuero se promulgó para colmar la laguna que suponía el silencio anterior (“o probar o anular”). Cfr. jurisprudencia en MOLINO: *Repertorium*, citado, fol. 20 vto.

(136) Cfr. Fuero V, “De manifestationibus”, cit.

(137) Cfr. casuística en RAMÍREZ: *De lege regia*, cit., § 20, p. 148.

(138) Cfr. Fuero V. “De manifestationibus”, cit.; I, “De modo & forma procedendi in criminali”. cit.; aplicado a lo civil, cfr. Fuero “De manifestationibus & inventariationibus bonorum”, de 1436.

de tres días no se presentaba querrela criminal contra ella, el Justicia debía ponerla en libertad (139).

Si la persona manifestada no era sujeta a una querrela criminal contra ella en el plazo de tres días, el Justicia debía ponerla en libertad (140) “*ipso foro*”.

La incompetencia del juez o funcionario que practicó la prisión abría también esta vía (141).

La consecuencia de la apertura de la misma ya se ve que era la de la puesta en libertad del preso, con gran celeridad.

La persona puesta en libertad por la “*vía privilegiada*” no podía ser detenida antes de pasadas veinticuatro horas por cualquier otra “*demandá*” (querrela) criminal (142), salvo en los casos en que constase (143) haber cometido otro delito por medio de documentos públicos o de “*sumaria información*”.

Este proceso era peligroso por causa de lo expeditivo e indeterminado de su tratamiento y de la justificación de su aplicabilidad a los diversos casos aquí resumidos. Fue reformado algo antes de 1591 (fecha de los sucesos en torno a Antonio PÉREZ) en cuanto al procedimiento a aplicar con respecto a la medida de liberación por veinticuatro horas; en el Fuero “*Forma de proceder en la vía privilegiada*” (Monzón y Binéfar, 1585) se determinó y fijó aquella “*indeterminación procedimental sumaria*” (144).

En 1592, y tras ahogar la revolución de Zaragoza, Felipe II, en las Cortes de Tarazona, descargó un golpe mortal contra el proceso de Manifestación —merced al cual su ex Secretario y cómplice, Antonio PÉREZ, lo había tenido en jaque, pese a todo el torrente de procesos contra él desencadenados— y su *vía privilegiada*.

Ejecutado públicamente —y *sin previo proceso*— por su orden directa el Justicia de Aragón don Juan de LANUZA —joven e inexperto mozo— en las citadas y atemorizadas Cortes, el Justicia dejó de ser inamovible; el sistema de la elección de sus Lugartenientes fue falseado

(139) Cfr. Fuero III, “*De manifestationibus*”, de 1461, en relación con el I. “*De acusionibus*”, de 1398.

(140) Cfr. Fuero III, “*De manifestationibus*”, de 1461.

(141) Cfr. MOLINO: *Practica*, p. 280.

(142) Cfr. Fuero VIII, “*De appellitu*”, Zaragoza, 1442, libro IX.

(143) Era necesario que la comisión del delito “constase”, esto es, que sobre la misma hubiera “*prueba plena*” y no simple “*prueba semiplena*”, como era suficiente para una primera acusación. Cfr. FRANCO VILLALBA, ob. cit., T. II, p. 331.

(144) Según este Fuero, el ex preso —nuevamente detenido— debía formular un escrito (“*cédula*”) a la que el acusador respondería en el plazo de diez días; cada una de las partes, por su orden, podía presentar alegaciones y probarlas en un plazo común de quince días. El Juez dictaba sentencia en el plazo de diez días.

legalmente, así como el de los “inquisidores” y “judicantes” ante quienes dichos jueces debían responder. Así se apoderó el Austria de la organización jurisdiccional aragonesa y del mecanismo para reprimir las inconstitucionalidades.

Ciertamente, la Manifestación era —como lo puede ser actualmente el Amparo o el Habeas corpus— un proceso “peligroso” de ser aplicado de modo indiscriminado. Por ello debió ser puesto al día, pero de modo honesto, en momentos de serenidad de los espíritus y no como consecuencia de una explosión de furia incontrolable, de la que el propio Felipe II tuvo gran culpa. Y sobre todo, sin acudir al cómodo y despreciable método de destruir la independencia judicial (145).

La Manifestación criminal de personas —en lo poco que de ella quedaba— pereció con la entrada en vigor de las leyes criminales de Castilla (146), esto es, por los “Decretos de Nueva Planta”, secuencia de la actitud antiborbónica de los aragoneses durante la guerra de sucesión. El primero —de 29 de junio de 1707— derogó los fueros aragoneses; el de 3 de abril de 1711 restauró los civiles, pero no los penales. Quedaron en vigor las inmanifestaciones, mucho menos importantes, de personas “en poder de particulares” y “en poder de jueces eclesiásticos” (147). En cuanto a las Firmas, en desuso, fueron suprimidas por el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, en su artículo 44.

La más importante especie de la Manifestación, la de personas aprehendidas por jueces o funcionarios, era un proceso cautelar, que reunía los caracteres de instrumentalidad, provisionalidad, basado en el “periculum in mora”, variable y revocable de acuerdo con el principio “rebus sic stantibus” (148); mas una vez terminada su primera fase, netamente cautelar, si la sentencia dictada en el proceso ordinario era de condena, se transformaba, en una segunda fase, en un recurso, no solamente

(145) Objetivamente, hay que tener en cuenta que en las Cortes de Tarazona de 1592 se promulgaron fueros imprescindibles para evitar los abusos en la Manifestación, tales como el “De la pena contra los que obtuvieron apellidos de Manifestación o Inventario fingidamente” (se trataba de evitar, sin duda, la repetición de hechos como los que, sobre la base de una Manifestación ordenada sobre un supuesto de hecho falso, dieron lugar a un motín y al linchamiento del fatuo Marqués de Almenara en Zaragoza). También se promulgaron Fueros —de motivación política, a la vista de los hechos recién ocurridos— como el “de la remisión de los delinquentes desde este Reyno a otros” (cosa que no pudo conseguir Felipe II con Antonio PÉREZ).

(146) Cfr. LA RIPA: *Ilustración*, cit., t. I, p. 318.

(147) Cfr. LA RIPA, ob., cit., t. I, pp. 333 y ss.

(148) Cfr. por todos CALAMANDREI: *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padua, 1936, *passim*.

cautelar, sino también sobre el fondo del asunto, para controlar la legalidad de dicho proceso y sentencia ordinarios (o administrativos).

Recordemos, en efecto, que la Manifestación producía el efecto inmediato de imponer al juez o funcionario requerido por el Justicia, sin audiencia previa (lógico en un proceso cautelar, como medida urgente) la entrega (la “manifestación”) del preso o detenido; y tenía en este momento procesal, como contenido, su internamiento en la “Cárcel de los Manifestados u otra bajo la Jurisdicción excluyente y exclusiva del Justicia, o bien la de darle “casa por cárcel” o bien la de ponerle en libertad bajo fianza.

Pero si la Manifestación privaba al juez ordinario o al funcionario de su jurisdicción cautelar, no ocurría así en cuanto a la que pudiese poseer de conocimiento, declarativa; no impedía a los jueces continuar la sustanciación del proceso de fondo, ni dictar sentencia. Mas producía el efecto suspensivo de ésta si era condenatoria. En tal caso, acusador y jueces debían comparecer ante el Justicia, ante el cual se continuaba, de modo contradictorio con el manifestado, el proceso de Manifestación. Y en esta fase, el Justicia dictaba sentencia irrecurrible anulando, confirmando o reformando la del tribunal ordinario (o el acto del funcionario); en el segundo caso entregaba el preso manifestado a dicha autoridad para que ejecutase la suya ya homologada; en el primero lo ponía en libertad definitiva.

Esto es, el Justicia Mayor de Aragón, como Juez de la Manifestación, pero también como Juez Supremo de Aragón, sometía legalmente las sentencias de condena de los tribunales penales —si había intervenido la Manifestación— a una condición suspensiva; la de no ser anuladas ni reformadas por él mismo en esta tercera fase del proceso; situación característica de las sentencias sujetas a un medio de impugnación (149).

La Manifestación tenía, pues, una naturaleza procesal mixta; era fundamentalmente un proceso cautelar de la seguridad de las personas, pero de no ser rechazada en el procedimiento de oposición a la misma (su segunda fase), se transformaba “ope fori” en un recurso dirigido contra el proceso y sentencia del tribunal ordinario o actuación del funcionario de tipo condenatorio. Y se podía pretender y conseguir en esta tercera fase la declaración de nulidad de la sentencia, por el Justicia (cuya sentencia era irrecurrible); de lo que se induce que éste tenía también jurisdicción positiva declarativa.

(149) Cfr. nuestro trabajo *Doctrina general de los medios de impugnación y Parte General del Derecho procesal*, en “Estudios de Derecho procesal”. Madrid, 1955, pp. 358 y ss. y bibl. allí cit.

Además del fortísimo carácter cautelar de la figura, indudablemente derivado de la potencia jurisdiccional del Justicia —figura clave de la organización político-constitucional aragonesa hasta 1592— llama la atención del jurista moderno esta combinación de la función cautelar del proceso con la declarativa, al producirse la apertura de ésta “*ope fori*”; la sentencia de fondo puede ser anulada como consecuencia de una ilegalidad instrumental (la violencia).

VI

LOS RECURSOS Y PROCESOS ARAGONESES Y LOS ORDENAMIENTOS EXTRANJEROS

En otros trabajos ya nos referimos a los antecedentes de alguno de los recursos que nos han ocupado —especialmente del de Manifestación (150)—, y especialmente a las relaciones que debieron correr entre los Ordenamientos aragonés y británico (151) —entre el Fuero “*De iis quae dominus Rex*” de 1348 y el § 39 de la Carta Magna (152)—. Debemos recordar que si en dicho Fuero no se hizo constar que no se trataba de una innovación, sí constó en el Fuero único “*Quod primogenitus*” promulgado por el mismo Rey Pedro IV en las Cortes de Calatayud de 1366 que este juramento se debía prestar “*prout nos, et antecessores nostri fecimus*”, lo que indica la antigüedad del texto de 1348, y ello, a su vez, nos aproxima más a la fecha de la Carta Magna. Igualmente dimos cuenta de la hipótesis de WENTWORTH WEBSTER sobre el parentesco entre instituciones inglesas y aragonesas. Y con respecto a la Manifestación, recordemos que si en Aragón aparecía como “codificada” en 1428, en Inglaterra sólo se redujo el “*habeas corpus*” a “Act” en 1769, y ello como consecuencia de los defectos que en la práctica judicial se producían.

Pero dado el destino de este trabajo, parece más adecuado referirnos aquí al probable parentesco del Ordenamiento aragonés que hemos examinado y los iberoamericanos actuales en materia de defensa de la constitucionalidad de normas y actos.

Se ha examinado ya la existencia de recursos análogos —pero de menor importancia— en Castilla —en el Ordenamiento de Alcalá, y

(150) Cfr. *Antecedentes*, cit., pp. 99 y ss.; *Los procesos aragoneses*, cit., p. 385; *El proceso aragonés de Manifestación*, cit., *Temas*, I, pp. 159 y ss.

(151) Cfr. *Antecedentes*, cit., pp. 101 y ss.; *Los procesos aragoneses*, cit., páginas 387 y ss.

(152) Cfr. los dos textos reproducidos. *supra*.

de ahí en adelante (153)—; el juicio “de residencia” —del que se quiere extraer hoy al “amparo” mexicano—; el tratamiento procesal de los “agravios” en Castilla (154); el paso del juicio de residencia a América (155); la aparición en las antiguas Indias españolas de los recursos de Amparo (“Reales Amparos”) como medios de protección posesoria (156).

Es indiscutible que “en apariencia” (157) se comenzase a recibir en las Repúblicas hispanas el derecho anglosajón cautelar —nos referimos concretamente al “habeas corpus”—; de un lado, el precedente hispano más ilustre —el de las Firmas y la Manifestación— se extinguió tempranamente (la fatídica fecha para Aragón de 1592); de otro, Castilla no podía prestar sino un modesto bagaje, recepción aragonesa; y, por último, “debió haber, históricamente, un lógico hueco, un vacío incluso natural, reacción a desconsiderar las instituciones españolas por quienes cruentamente se habían separado de ellas” (158). “Pero pretendemos —seguíamos—, a la vista de la bibliografía hispanoamericana, que esta laguna ha sido colmada, y que no hay duda sobre las relaciones paterno-filiales de las Firmas y Manifestación aragonesa con los recursos de Amparo” (159).

(153) Cfr. BARRACÁN BARRACÁN: *El juicio de residencia en el origen constitucional del Amparo mexicano*, tesis doctoral, dirigida por el profesor SEVILLA ANDRÉS, de la Facultad de Derecho de Valencia, calificada de Sobresaliente *cum laude* en el mes de julio de 1972 por un tribunal del que formaba parte quien esto suscribe.

No tratamos de desvelar el contenido de esta importante tesis, pero, naturalmente, deberemos hacer alguna alusión a su contenido.

(154) Cfr. la tesis doctoral de BARRACÁN BARRACÁN (que es de nacionalidad mexicana).

(155) Cfr. OTS CAPDEQUI: *El Juicio de Residencia en la Historia del Derecho indiano*, en separata de *Estudios sobre el Decreto constitucional de Apatzingan*, México. Universidad Nacional Autónoma de México.

(156) Cfr. OTS CAPDEQUI: *España en América. El régimen de tierras en la época colonial*. Fondo de Cultura Económica. México. 1959, pp. 38 y ss.

(157) La confirmación de ello la vemos, p. ej., en FIX ZAMUDIO: *El juicio de amparo*, México. 1964, pp. 210 y ss.

(158) Cfr. nuestros *Antecedentes*, cit., p. 103.

(159) Cfr. nuestros *Antecedentes*, cit., loc. cit.: ALCALÁ ZAMORA CASTILLO: *Acieros terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, abril-junio de 1948, separata, esp., pp. 26 y 33 y ss.; *Proceso, autocomposición, autodefensa*, 2.ª edición, México, 1970, pp. 214 y s.; *El mandato de seguridad, visto por un extranjero*, México. 1963, pp. 107 y ss.; BURCOA: *El juicio de amparo*, 3.ª ed., México, 1950, I, pp. 62 y s., y *Las garantías judiciales*, 4.ª edición, México, 1955, p. 70; BRISEÑO: *Teoría y Técnica del amparo*, México. 1966, t. I, pp. 214 y ss.; FIX ZAMUDIO: *Mandato de seguridad y juicio de amparo*, México. 1963, pp. 10 y s.; CONZÁLEZ FLORES: *Origen del Amparo*, en “Lecturas Jurídicas” (publicación trimestral de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, oct.-dic. 1951), p. 44; GÓMEZ GONZÁLEZ: *El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial*, en “La Ley”, Buenos Aires. 31 de diciembre de 1940; GOROSTIAGA: *Recurso extraordinario de amparo ante la Corte Suprema de la Nación: orígenes históricos*, Buenos Aires. 1944, pp. 9 y 71 y ss.; PALLARES: *Diccionario teórico y práctico*

Pero además, en un momento inmediatamente anterior —o coetáneo— a la liberación y fundación de las repúblicas hispanoamericanas, se produjo un acontecimiento constitucional de primer orden: el de la reunión en Cádiz de juristas peninsulares y americanos, para elaborar la que fue primera Constitución española, la de 1812 y leyes anexas.

Basta considerar hoy día que una veintena de diputados procedentes de la colonia española que hoy es la Federación de México —y en cuanto a este país— asistía a las sesiones constituyentes de Cádiz; que escuchaban la famosa propuesta del Conde de TORENO de crear un Tribunal Supremo especial para juzgar de los “agravios” —tribunal separado del Tribunal Supremo de Justicia, bien entendido— al ejemplo del juicio de los “greuges” en el Aragón medieval (160); el discurso de ARGÜELLES en cuanto a la superioridad de la legislación aragonesa de garantías de la libertad, sobre el propio “habeas corpus” (161); que una parte de los diputados mexicanos llevaron a su país lo que se quiere llamar ahora “liberalismo gaditano” (162). Sería inútil pretender negar la existencia de estos “vasos comunicantes”; más que negar, p. ej., la de un TOCQUEVILLE o un MONTESQUIEU.

Lo que ahora procede hacer, es continuar la investigación de la cultura y del pensamiento de los juristas mexicanos que contribuyeron a introducir en su joven patria el recurso de “amparo”. Ahí debe hallarse la continuidad de la institución española.

La razón por la cual, a las repúblicas americanas, pasa la expresión “amparo”, procede, a nuestro entender, tanto de ser un común denominador de los recursos aragoneses como ser de uso general en Castilla

del juicio de amparo, México, 1967, voz *Historia del juicio de amparo*, pp. 105 y s.; Rodolfo REYES: *Ante el momento constituyente español: experiencias y ejemplos americanos*, Madrid, s. a., p. 43, y *La defensa constitucional: recursos de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, 1934, pp. 84 y 327 y ss.; SÁNCHEZ VIAMONTE: *El “habeas corpus”, garantía de libertad*, Buenos Aires, 1956, pp. 75 y ss.; LAZZARINI: *El juicio de amparo*, Buenos Aires, 1967, pp. 65 y ss.; el clásico VALLARTA: *El juicio de amparo y el “writ” de “habeas corpus”*, México, 1896, pp. 427 y ss. (de este autor tómanse frecuentemente por los autores modernos mexicanos los párrafos completos de LA RIPA: *Segunda Ilustración*, cit., Zaragoza, 1772, obra, por lo tanto, como posterior a 1592, de no demasiada importancia).

Y, por último, ahora BARRACÁN BARRACÁN, tesis doctoral cit., *passim*.

(160) Cfr. *Diario de Sesiones de las Cortes de Cádiz*, sesión del 21 de noviembre de 1811, pp. 2307 y ss. Anotamos esta importante propuesta en nuestro trabajo *La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)*, que se publicó en 1957 en el “Anuario de Derecho civil” (Madrid), y después, en nuestros *Temas*, cit., I, p. 215.

También hizo la propuesta el diputado CATALÁN (cfr. *Diario de Sesiones*, sesión del 27 de febrero de 1811, p. 591); apoyó a TORENO el diputado PASCUAL (cfr. *Diario de Sesiones* de 21 de noviembre de 1811, p. 2307).

(161) Cfr. *Diario de Sesiones* del 18 de febrero de 1811, p. 580.

(162) Cfr. BARRACÁN BARRACÁN, con interesante demostración.

incluso para denominar a uno de aquéllos —el recurso de “Firma”—. Y así dice el tantas veces citado RAMÍREZ (163):

“Unde, hac cautionem assecurato iudicio, firmans obtinet inhibitionem a Curia D. Iustitiae Aragonum, ne contra foro gravetur, quae in Castella vocatur a pragmatici Carta de Amparo” (164) (165).

Y en efecto, pasando a autores de Derecho castellano, vemos, p. ej., en PÉREZ DE SALAMANCA:

“Hinc deducitur mulierem timentem se posse gravari a creditoribus mariti, qui gravatus aere alieno, ipsam iudicis officium implorare posse, qua tenus iudex inhibeat creditoribus, ne fiat ei aliqua molestia in suis bonis dotalibus, & aliis quibuscumquem & sit eam tuetur, & dicitur in Castella a Pragmaticis, carta de amparo per praedicta, & lex si pater tuus” (166).

Este sería un caso de muy modesta “Firma de Derecho por agravios facederos o futuros”.

Pero pese a la recepción castellana creemos que los juristas americanos, al tratar de su “Amparo”, vuelven los ojos hacia Aragón. Y cuando se trate de Amparo contra normas inconstitucionales, nos parece evidente que el recurso aragonés a estudiar es el de “Greuges”; si se tratare de inconstitucionalidad de actos, a los de Firma o de Manifestación, según no fuera o fuera el Derecho de libertad personal el que se viera agredido.

VII

LA DEFENSA DEL DERECHO INDIVIDUAL DE LIBERTAD PERSONAL EN LA ACTUALIDAD EN ESPAÑA

Lo que hasta ahora hemos dicho no tiene un interés simplemente histórico; en parte puede y *debe* mostrar su trascendencia hasta la actualidad. Basta echar una ojeada al Derecho Comparado para ver cómo

(163) Prescindimos aquí de *Las Partidas*, en cuyo título XXIII (III) aparece una definición del “amparo”, pues se refiere a “Las Alçadas de las partes quando se tienen por agraviadas de los juyzios que dan contra ellos”.

(164) Cfr. RAMÍREZ: *De lege regia*, cit., p. 155.

(165) La cita concreta de RAMÍREZ la dimos por primera vez en nuestro trabajo *Consideraciones sobre el proceso aragonés de manifestación de personas*, cit., 1963, p. 14.

Recogió esta cita FIX ZAMUDIO, en *El juicio de amparo*, cit., p. 211.

(166) Cfr. PÉREZ DE SALAMANCA: *Commentaria in quatuor priores libros ordinationum Regni Castellae*, Salamanca, Dominico de Portonariis, 2.^a ed., 1575, t. I, p. 589.

florece los recursos por inconstitucionalidad de normas jurídicas y de actuaciones de las autoridades —especialmente del Ejecutivo.

Con respecto al antiguo recurso aragonés de “greuges” ante las Cortes, y sentenciado por el Justicia en gran número de ocasiones, *nihil novum sub Jove* en cuanto a su aplicación modernamente: son muchos los países que tienen un Tribunal Constitucional de tipo jurisdiccional. Y en los albores de la doctrina española sobre el control de las autoridades del Poder Ejecutivo, ya aludimos al importante hecho de que en las Cortes de Cádiz el CONDE DE TORENO pidiera la constitución “de otro Tribunal separado del Supremo Tribunal de Justicia; elegido por las Cortes a efectos de fijar la responsabilidad de los magistrados y agentes del poder ejecutivo” (167) que hubiera podido basarse, según él, en el modo de juzgar antiguamente en Aragón sobre los “greuges” o agravios cometidos por el Rey o sus oficiales (168).

En España, actualmente, para el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, no hay un recurso de tipo jurisdiccional como tantos otros que existen en otros países (169), sino político; el previsto en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y desarrollado en Ley de 5 de abril de 1968, definido en la Exposición de Motivos de ésta como “suprema instancia política”. Tal recurso se dirige a combatir inconstitucionalidades futuras y no pasadas, como “contrafuero” —en un sentido mucho más estricto del aragonés— y la legitimación para él es muy restringida; tan sólo se le concede a la Comisión Permanente de las Cortes y, en su caso, al Consejo Nacional del Movimiento; y a ejercitar en un plazo muy breve —de dos meses a partir de la publicación de la norma en el “Boletín Oficial del Estado”.

Frente a esta limitación se pone de manifiesto la existencia de normas inconstitucionales en el Ordenamiento español; entre otras, se les imputa tal defecto a algunas de la Ley de Orden Público —a las que nos referiremos más tarde—; a otras incluidas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970 (170); a las que admi-

(167) Cfr. el *Diario de Sesiones* de las citadas Cortes, núm. 415, de 21 de noviembre de 1811, p. 2309. y cfr. en este trabajo *supra*.

(168) Sobre el control constitucional de la actividad de los tribunales y en especial en las Cortes de Cádiz. cfr. FAIRÉN GUILLÉN: *Las relaciones entre el Poder Legislativo y el Judicial y las infracciones a la Constitución de 1812*, en *Temas*, cit., t. I, pp. 173 y ss., y *La recepción en España del recurso de casación francés*, cit., *supra*, p. 215.

(169) Con motivo de examinar diversos ordenamientos jurídicos en materia de Peligrosidad Social, hemos examinado alguno de ellos. Cfr. nuestra obra *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, ed. Tecnos, 1972, pp. 69 y ss., notas y texto.

(170) Cfr. nuestros trabajos *Prevención y represión desde el punto de vista procesal*, en “Anuario de Derecho penal”. 1971, I, pp. 29 y ss.; *Algunos aspectos procesales de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970*, en el volumen

ten la condena en rebeldía penal (171) por restringir el derecho a la defensa de un modo no diferenciado por el Fuero de los Españoles (172). Y hemos concluido en la oportunidad de reinstaurar un Tribunal Constitucional de tipo netamente Jurisdiccional (173).

El recurso de "Firma" subsiste, reducido al papel de un modesto proceso civil —el interdictal sobre todo—; téngase en cuenta que en el recurso aragonés de "Firma por greuges feytos" el Justicia actuaba si aquél era dirigido contra una autoridad, de un modo que hoy denominaríamos contencioso-administrativo. Y la complicación de la maquinaria administrativa actual —y de su funcionamiento— nos hace pensar en la oportunidad de introducir un "recurso contencioso-administrativo" preventivo de perturbaciones o daños, inspirado en la "Firma de greuges venideros" aragonesa.

Pero, aparte lo grave del problema aludido en primer lugar —el de la necesidad de un control jurisdiccional de las normas jurídicas, problema fundamental en todo Estado de Derecho— es el más interesante, por urgente, el recurso aragonés de Manifestación de personas en lo criminal, que debe ser modernizado y reintroducido en el Ordenamiento español.

(La manifestación civil de personas, en realidad subsiste, oculta bajo el nombre de medidas de separación, depósito y guarda y aseguramiento de personas; se hallan estos procesos cautelares en el libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lugar sistemático defectuoso por ser procesos cautelares) (174).

Problemas actuales de Derecho procesal y penal, Universidad de Salamanca, 1971, páginas 74 y ss.; *Algunas conclusiones sobre el proceso de la Ley de Peligrosidad y el Reglamento para su aplicación*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1971, II y III, pp. 641 y ss., y en *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, cit., páginas 70 y ss., 125 y ss. y otros lugares.

(171) Cfr. nuestro trabajo *Notas sobre Jurisdicciones especiales*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1971, I, *passim*.

(172) Cfr. la argumentación en dicho trabajo y en *Problemas*, cit., pp. 125 y ss.

(173) Juntamente con otros juristas. Cfr. *Encuesta sobre Justicia Constitucional*, en el "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", 1971-1972; nuestra respuesta.

(174) Hemos propuesto, a los efectos de la reforma procesal, que estos procesos de aseguramiento provisional de personas sean subsumidos a una idea genérica de "Manifestación" en el libro IV de una futura Ley o Código de Enjuiciamiento civil.

Cfr. sobre este punto el informe de la Universidad de Valencia sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil, elaborado aquél totalmente por nosotros —informe dirigido al Ministerio de Justicia y hecho previamente suyo, por unanimidad, por la Facultad de Derecho de la citada Universidad— bajo el nombre y título FAIREN GUILLEN, *Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1966, pp. 129, 133 y 249 y ss.; *La reforma del proceso cautelar español*, en *Temas*, cit., II, pp. 931 y 935.

En la reforma procesal nada se ha hecho hasta 1970 —o poco, ya lo veremos en su punto— sobre la reintroducción de un recurso de Manifestación de personas en lo criminal (¿Para qué hablar del “habeas corpus”, si no lo necesitamos? Ignorancia o “snobismo”), bien a título de recurso o de simple acción y pretensión, frente a arbitrariedades de las autoridades del Ejecutivo.

Un autor muy calificado (175) pasó revista a la doctrina en cuanto a los vacíos o lagunas que indudablemente existen entre la protección simplemente penal —entendemos, a través de un proceso penal ordinario, como lo sería, p. ej., por razón de un delito de detención u otra privación de libertad ilegales—, de un lado, y la contencioso-administrativa del otro, contra las infracciones legales de autoridades que atenten contra los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos; llegó a decir que, existente en el Ordenamiento jurídico español esta laguna “podría quizás pensarse en la articulación de un procedimiento que, siguiendo nuestra tradición jurídica, tuviese cauce judicial y se estructurase al amparo del ya citado art. 36 del Fuero de los Españoles para la garantía de los derechos por actos de la Administración que no tuviesen contenido penal ni estuviesen sujetos al recurso contencioso-administrativo”. La fundamentación teórica que este recurso, que según nuestra propia e histórica doctrina podría denominarse “de amparo”, puede hacerse desde varios puntos de vista “como remedio ante las posibles extralimitaciones de la posición de supremacía que se da en los llamados en Derecho administrativo estados de sujeción” (176).

Pero el autor que citamos opuso a su propia idea —idea de muchos, naturalmente, e inspirada, creemos, en el Ordenamiento aragonés medieval— inmediatamente una barrera de tipo político (177) y declaró que en vista de la misma “no es posible establecer un procedimiento de garantía, con el carácter de recurso, fuera de la jurisdicción ordinaria”. Aparte lo discutible, en general, de tal afirmación, en particular se obvia si lo que pretendemos es que se reinstaure un proceso cautelar,

(175) Cfr. HERRERO TEJEDOR: *Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el Ordenamiento jurídico español*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, t. 222, Madrid, 1967, pp. 462.

(176) En cuanto a este punto —la protección contencioso-administrativa— muy interesante, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA-CARANDE: *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, en el número 38 de esta REVISTA, Madrid, 1962, páginas 159 y ss.: “El único acto del Ejecutivo que está exento del recurso directo (contencioso-administrativo) es el Decreto-ley; todas las demás formas normativas, sin excepción, caen bajo su imperio” (p. 203).

Pero aunque así fuere, este tipo de recurso, veremos que es insuficiente para luchar contra las privaciones ilegales de libertad personal del ciudadano.

(177) Cfr. HERRERO TEJEDOR: *ob. cit.*, p. 462.

como *ordinario*, elemental, en la jurisdicción ordinaria, y al alcance de una gran cantidad de jueces y magistrados.

La clara insuficiencia del régimen español —que el mismo autor reconoce— nos movió a pedir —representando nuestro parecer el de la Facultad de Derecho de Valencia, que lo hizo suyo por unanimidad— en 1961, y desde entonces, en cada oportunidad, la reintroducción del proceso cautelar de manifestación —aunque lo ideal sería la reintroducción *total* del mismo— como garantía protectora del derecho de libertad individual contra posibles abusos de las autoridades (178); en la misma fecha —y sin conocimiento recíproco de ello— la Universidad de Valladolid había adoptado posición análoga (179); más tarde se nos unió la de Sevilla (180).

Los argumentos en favor de la reintroducción de este proceso, convenientemente modernizado —pero sin merma de su fuerza fundamental— los hallamos en la doctrina y en la misma legislación.

Así, para combatir detenciones o prisiones arbitrarias —u otros medios de agredir a la libertad personal de movimientos del individuo, como lo son la compulsión a mudar de domicilio o residencia, la deportación o extrañamiento, etc.— el recurso contencioso-administrativo, dado su carácter de declarativo plenario, por su necesario formalismo y lentitud, es insuficiente; no puede precaver el “*periculum in mora*” cuando se trata de la libertad o privación de ella a una persona individual, aunque se extendiere mucho su ámbito (181).

En cuanto el proceso declarativo (de condena) penal, se ha dicho que “en orden a la libertad personal frente a detenciones arbitrarias, la situación actual se caracteriza por unos poderes “*de facto*” del juez,

(178) Cfr. FAIREN GUILLEN: *Rspuesta a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre la reforma de las leyes procesales y orgánicas*, en “*Anales de la Universidad de Valencia*”, vol. XXXV (1961), cuad. 1 (2), p. 24.

Posteriormente, también nosotros, Informe al Ministerio de Justicia sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal, con el título *Presente y futuro del proceso penal español*, *passim* y conclusión 11:

“Contra hipotéticos abusos de las autoridades, debe reintroducirse en España, poniéndolo al día, el proceso cautelar de “manifestación de personas en lo criminal” relacionado con el anglosajón de “*habeas corpus*” (p. 103) (Valencia, publ. del Secretariado de Publicaciones de la Universidad 1967).

(179) El informe de la Universidad de Valladolid fue redactado por los profesores GÓMEZ ORBANEJA y RODRÍGUEZ DEVESA. El texto de su conclusión puede verse en este último, *La garantía de los Derechos individuales en el Derecho procesal militar español*, sep. de la “*Révue de Droit pénal militaire et de droit de guerre*”, Bruselas, III, cuads. 1 y 2 (1964), p. 143.

(180) Cfr. este informe, debido a los profesores GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO y ALMACRO NOSETE, en la “*Revista de Derecho procesal Iberoamericana*”, Madrid, 1969, I.

(181) Como indica GARCÍA DE ENTERRÍA-CARANDE, *ob. cit.*, nota núm. 2.

tales, que puede prolongar indebidamente una detención sin faltar, formalmente, a la ley. La lentitud de los recursos relativos a la libertad del procesado (182), p. ej., hace que, aunque sea procedente la libertad provisional, con fianza o sin ella, permanezca a veces en prisión si el juez así lo considera conveniente" (183).

Falla aquí la garantía adecuada al artículo 18 del Fuero de los Españoles (184) (185).

En especial, la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, reformada en el artículo a que nos vamos a referir, por la de 21 de julio de 1971, después de fijar en el artículo 22 los plazos máximos del arresto —así, del arresto, de la privación de libertad, aunque la ley sea eufémica (186)— por las autoridades gubernativas, contiene una grave norma en su art. 23 :

"1. Cuando de sus antecedentes resultase que el inculpado hubiese sido sancionado dos o más veces por infracciones del orden público, o que por su conducta suponga una amenaza notoria para la convivencia social, el Gobernador civil, el Director general de Seguridad y el Ministro de la Gobernación podrán sancionarlo, mediante resolución motivada, con multa hasta de un 50 por 100 superior a la autorizada en el artículo 19, sin perjuicio de que sea puesto, cuando proceda, a disposición de la jurisdicción competente."

"2. Respecto de los sancionados comprendidos en el apartado anterior, la autoridad gubernativa podrá, motivándolo debidamente en su resolución, exigir, tan pronto hayan sido notificados, la inmediata efectividad de la sanción impuesta y, en su caso, de la responsabilidad per-

(182) Siempre se trata del "periculum in mora", que solamente se puede evitar por medio de un proceso cautelar. Y aquí de la "Manifestación".

(183) Informe de la Universidad de Valladolid, de 1961. Cfr. este fragmento en RODRÍGUEZ DEVESA, *ob. cit.*, p. 143.

(184) "Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las leyes. En el plazo de setenta y dos horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial."

(185) Recuérdese que este plazo de setenta y dos horas ya aparecía en el Ordenamiento medieval aragonés. Cfr. *supra*.

Trátase de una norma de abolengo español. Cfr. la Constitución de 1931, art. 29; la de 1876, art. 5.º; el art. 6.º del proyecto de Constitución republicana federal de 1873 (que, por cierto, en su art. 14 prevé una especie de Manifestación); el art. 3.º de la de 1869.

(186) Cfr. p. ej., L. MARTÍN-RETORTILLO: *La reforma de la Ley de Orden Público (el recurso de contrajuero a prueba)*, en "Cuadernos para el diálogo", mayo de 1971, pp. 15 y 16; GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Madrid, 1971, pp. 266 y ss. y 274: "Llamando a las cosas por su nombre, esta responsabilidad subsidiaria (ésta es la versión que da el texto de la ley, de una medida de privación de libertad) no es más que un arresto..."

sonal subsidiaria (187) que corresponda mientras no se haga efectiva la multa o se preste caución suficiente, a juicio de aquella autoridad” (188).

(Para no descentrar este trabajo, deberemos prescindir aquí del comentario que merecen los arts. 22 y 23 de la Ley de Orden Público desde el punto de vista de su inconstitucionalidad, muy clara (189), como opuestos a los arts. 18 y 19 del Fuero de los Españoles (190) y 29 y 31 de la Ley Orgánica del Estado; inconstitucionalidad imposible de combatir ya, por el motivo que expusimos *supra*) (191).

(187) Esto es, sin ambages, un arresto, una pena personal.

(188) Para lo que se va a decir, interesa que el lector tenga a su disposición el texto del art. 23-2 antes de su reforma. Decía así:

“1. Cuando de los antecedentes policiales o penales apareciese ser el inculpado infractor habitual o *estuviera conceptuado como peligroso para el orden público, o que por su conducta suponga una amenaza notoria para la convivencia social*, el Gobernador civil, el Director general de Seguridad y el Ministro de la Gobernación podrán sancionarlo con multa en un 50 por 100 a la superior autorizada en el art. 19, sin perjuicio de que sea puesto, cuando proceda, a disposición de la Jurisdicción de Vagos y Maleantes.”

“2. Si el inculpado a que se refiere el párrafo anterior, sea cual fuese la cuantía de la sanción impuesta, careciese de arraigo en el lugar o de solvencia conocida, *la Autoridad gubernativa podrá disponer su detención* mientras no haga efectiva la multa o no preste caución suficiente, a juicio de aquélla, *por plazo no superior a treinta días*, que le será de abono para *el cumplimiento del arresto supletorio.*”

(189) Cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO, *ob. cit.*; GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 265 y ss.

(190) El art. 19 del Fuero de los Españoles, dice así: “Nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia del *Tribunal* competente y previa audiencia y defensa del interesado.”

Aquí no se trata, en ningún caso, de Tribunales. Y sí de una medida definitiva de privación de libertad, hablando claramente, pese al eufemismo legal.

(191) Cfr. la diferencia entre el actual texto del art. 23-2 y el anterior al 21 de julio de 1971.

En aquél se ha suprimido la expresión “o *estuviera conceptuado como peligroso*”, que en nuestro libro *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, cit., pp. 85 y ss. nos movió a pretender que tal norma era inconstitucional, por oponerse al art. 31 de la Ley Orgánica del Estado, que reza así: “*La función jurisdiccional*, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales y demás que establezcan las leyes, *corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales* determinados en la Ley Orgánica de la Justicia según su diversa competencia.”

Ninguna de las autoridades citadas en las dos versiones de la Ley de Orden Público —incluso en la de 1971— es juez ni tribunal.

Además, estimamos que la norma comentada se oponía —y se sigue oponiendo tras su reforma, añadimos aquí— al art. 29 de la Ley Orgánica del Estado, la cual prevé que “*La Justicia gozará de completa independencia*. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las leyes por *Jueces y Magistrados independientes, inamovibles* y responsables con arreglo a la ley.”

Las autoridades citadas en la Ley de Orden Público arts. 22 y 23 no son ni jueces ni magistrados, ni son inamovibles.

También se opone al art. 19 del Fuero de los Españoles, antes cit., pues no se trata de ningún “tribunal competente”. Estas autoridades no son “tribunales”.

La versión de la Ley de Orden Público de 21 de julio de 1971 está imbuida del mismo espíritu que la versión de 1959; estimamos —sin perjuicio de exponer nuestra posición más ampliamente en otro trabajo, si nos es conservada la salud— que le es aplicable la crítica que a esta versión hicimos en nuestro libro *Problemas del proceso*

Las atribuciones concedidas por el artículo 23 de la Ley de Orden Público fueron calificadas de “exorbitantes (192) —y esto se puede aplicar a su versión de 1971, cfr. la nota núm. 191—, pues además de suponer una gravísima injerencia de la administración en la fijación de la responsabilidad personal subsidiaria (invadiendo el campo de las atribuciones de jueces y tribunales, por ser una norma a incluir en el artículo 91 del Código Penal), e incidiendo de modo aún más perturbador en el discutido problema de las penas cortas de privación de libertad (193), pone en grave peligro el derecho de libertad del individuo frente a posibles arbitrariedades y excesos; contra ellos sólo cabe como vehículo posible el de la querrela y proceso por el delito de detención ilegal de los arts. 184 y ss. del Código penal” (194) (195).

Y el proceso penal ordinario es insuficiente, así como las figuras típicas citadas del Código penal; insuficiente la “detención ilegal”, pues no puede atender a la “amenaza” —que puede ser constante y grave— y para cuyo caso en Aragón se preveía un proceso de Firma, ni por la amplitud de sus requisitos, a los que no podría atender sino el amparo de la Manifestación. Además, si el estado de detención ya cesó —pues no se trata de un delito permanente, como acertadamente asevera Cór-

por peligrosidad sin delito (1972), redactado en esta parte cuando aún no se había producido la reforma de julio de 1971 (cfr. pp. 85 y ss.); ya que nada significa el haber sustituido la palabra “arresto”, por el circunloquio eufémico “responsabilidad personal subsidiaria”, pues sigue tratándose de un verdadero *arresto* (cfr. también GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 265 y ss. y esp. 274), o sea, de una *pena*, prevista en el Código Penal como tal. y la supresión de la expresión del art. 23-1 “peligroso para el orden público”, tampoco significa nada, ya que se ha conservado la siguiente, “que por su conducta suponga una amenaza notoria para la convivencia social”, la cual se puede enclavar casi exactamente como categoría de peligrosidad en el núm. 9 del art. 2.º de la Ley de Peligrosidad de 4 de agosto de 1970.

Dejamos para otro lugar el exponer cómo se conculca en estas normas, todo el sistema de principios a que debe obedecer una buena legislación preventiva diferenciada de la represiva. Cfr. nuestro libro citado y nuestra Ponencia General al V Congreso Internacional de Derecho procesal (México, marzo de 1972), en prensa en el *Libro de Actas* de dicho Congreso, y en su resumen, en la “Revista de Derecho procesal Iberoamericana”, Madrid, 1972.

(192) Cfr. todo ello en ALVAREZ GENDÍN: *La independencia del Poder judicial*, Madrid, 1966, p. 117.

(193) Cfr. p. ej. MAURACH: *Problemas de la reforma penal en Alemania*, en “Anuario de Derecho penal”, Madrid, 1967, III, pp. 616 y ss.

(194) Cfr. ALVAREZ GENDÍN, *ob. cit.*, loc. cit.

(195) Cfr. también sobre la situación en España en cuanto a la calidad de los derechos contenidos en el Fuero de los Españoles, TORRES BOURSAULT: *Cara y cruz de los Derechos del Hombre*, en “Cuadernos para el diálogo”, número especial de diciembre de 1968, dedicado a los Derechos humanos y Democracia, pp. 20 y ss.; MARAVALL: *El proceso judicial como garantía política*, en “Información jurídica” (Madrid) núm. 49, 1947, pp. 17 y ss.; FAIREN GUILLÉN: *La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español*, en *Temas*, cit., t. II, pp. 1199 y ss., y esp. 1242 y ss.

DOBA RODA, bastando una privación de libertad de pocos momentos (196)—una condena impuesta al delincuente, ha perdido gran parte de su efectividad, no impidiéndose un mayor perjuicio del detenido. Igualmente una determinada detención ilegal, ordenada por una autoridad que estuviese amparada por fuero especial, supone que el dirigir el proceso penal ordinario contra ella ofrece requisitos previos que pueden impedirlo (p. ej., pensamos en el del artículo 7.º del Reglamento de las Cortes Españolas de 26 de diciembre de 1967) y mayores dificultades por haberse de constituir un Tribunal especial.

Hemos de hacer notar, por último que la Base 30-3 del “Anteproyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia” de 1968, decía que “se establecerá con toda precisión el procedimiento para poner fin a la detención o prisión indebidas...”; y —aunque esta norma prevista no se halle en el lugar sistemático adecuado —que lo es el Código procesal penal— entendemos que el mejor medio procesal para ello lo es el del recurso (o proceso) de Manifestación (197).

El proceso penal ordinario —aunque fuere el acelerado— es insuficiente, por causa de la necesaria lentitud con que un proceso declarativo de condena plenario debe desenvolverse —garantía, esta lentitud, que en tales casos jugaría en favor de la propia persona inculpada de ilegalidad de la detención—; insuficiente sin el apoyo necesario del instrumento de otro u otros procesos de naturaleza cautelar, que borren con gran rapidez y provisionalmente las consecuencias inmediatas y lesivas del acto imputado como delictivo, imponiendo la acusación, la inculpación, la entrega a autoridad judicial competente, etc. Y seguimos pensando siempre en el proceso cautelar de Manifestación de personas (198), sin quedarnos en umbrales retóricos triunfalistas de elogio histórico intrascendente, y proponiendo al Ministerio de Justicia que sea reintroducido en España como medio de reprimir abusos hipotéticos de las autoridades. Y es evidente que a un Código Procesal —o a una Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el hábito no hace al monje— corresponde desarrollar este medio garantizador jurisdiccional del derecho de libertad del individuo, y del respeto a su dignidad e integridad (título preliminar del Fuero de los Españoles) en centros en los que se halle legalmente privado de libertad (o ilegalmente; aún más), cortando enér-

(196) Cfr. CÓRDOBA RODA: *El delito de detenciones ilegales en el Código penal*, en “Anuario de Derecho penal”, 1964-III, pp. 393 y ss., y esp. 401 y ss.

(197) Cfr. también el Informe del Consejo General de la Abogacía al respecto, en los “Cuadernos Informativos del Ministerio de Justicia”, núm. 5, p. 64.

(198) También ALVAREZ CENDÍN, en su *ob. cit.*, p. 118, se refiere como remedio al actual estado de cosas, a la Manifestación.

gicamente cualquier tipo de sevicia; desarrollo de modo que tal proceso sea una garantía de la libertad, pero no de la impunidad.

El Derecho comparado es fecundo en regulaciones de este tipo de proceso; —“habeas corpus”, amparo, etc.— tanto como “acción” como a título de recurso (199) en un procedimiento —especialmente, el administrativo— ya pendiente. Con el estudio de tales normas (200) y con la formidable base histórica que nos suministra el Ordenamiento aragonés, tenemos en España material suficiente para reconstruir, de modo adecuado a nuestro tiempo, la figura procesal y sus correspondientes órganos jurisdiccionales.

La legitimación activa para acudir a la Manifestación debería ser general (y no solamente por seguir de modo coherente el sistema de la “acción popular” de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debe subsistir), puesto que restricciones indebidas inutilizarían el proceso, lo cual no quiere decir que se le admitiera como clave de caos social y jurídico.

Y a los códigos procesales corresponderá el desarrollo del procedimiento de la Manifestación, con carácter procesal cautelar contra la ilegalidad o simple arbitrariedad cometida; desemboque ésta en un proceso penal o no, lo cual dependería de su propia importancia y de su posible fundamentación a lo largo del proceso cautelar (recuérdese la interesante combinación aragonesa de lo cautelar y lo declarativo en la Manifestación).

La Manifestación, ordenada por los Tribunales, constituiría así la garantía fundamental del principio del debido proceso legal ante juez competente; y también garantía de toda la Jurisdicción frente a injerencias extrañas ilegales.

Continuamos a lo largo de años nuestra labor de pretender se restaurase y remozase el proceso de Manifestación, al emitir *Informe sobre el Anteproyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia*, a petición del Ministerio de Justicia y en nombre de la Universidad de Valencia; dedicamos casi todo un Capítulo de la obra (págs. 75 y ss.) a propugnar, de nuevo, la reinstauración del citado recurso, a fin de colmar la laguna existente, en materia de detenciones o prisiones ilegales o arbitrarias, entre el ordenamiento procesal penal y el contencioso-administrativo; y en la Conclusión 4.ª de dicho Informe, dijimos:

(199) Cfr. una exposición de normas, algo anticuadas, pero muy interesante, en SÁNCHEZ VIAMONTE, *ob. cit.*, pp. 75 y ss.

(200) Muy interesante, desde el punto de vista comparatista, FIX ZAMUDIO: *Veinticinco años de evolución de la Justicia constitucional*, México, UNAM, 1968, *passim*.

“Tanto la futura organización judicial como las procesales, se hallan afectadas por la necesidad de que se reintroduzca en España un proceso cautelar rápido que sirva como mejor garantía al derecho público subjetivo individual de libertad personal, siendo insuficientes el contencioso-administrativo de un lado, y el penal de condena del otro, específicamente contra las detenciones ilegales.”

“Este proceso, siguiendo ilustres antecedentes históricos patrios, debe ser el de Manifestación de personas frente a abusos de las autoridades, como ya propusimos desde 1961 (201) y en el informe sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal (202), especialmente pensándose en él, naturalmente, en la Ley Orgánica de la Justicia, cuando se trate de las atribuciones de los Tribunales y del Ministerio fiscal (202 bis).

¿Cuál ha sido el resultado de este continuado esfuerzo (203) para que sea colmada la laguna existente en nuestro Ordenamiento jurídico en materia de lucha rápida contra detenciones ilegales?

En la sesión del Pleno de la Comisión General de Codificación del día 10 de julio de 1970 se adoptó un nuevo texto de Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Penal (204); y en su Exposición de Motivos se reconoce, entre otros dos “juicios especiales” —lo cual ya no nos place...

“3. El juicio para poner fin a la detención o prisión preventiva arbitraria”; con la justificación que copiamos:

“Innecesario es señalar la enorme importancia teórica y práctica que reviste el procedimiento para poner fin a detenciones o prisiones injustas. En la misma línea que el proceso aragonés de “manifestación”, del “habeas corpus” anglosajón, del juicio de amparo y similares de Hispanoamérica, se establece un control jurisdiccional sobre detenciones o prisiones acordadas por agentes o autoridades no judiciales, con el que se priva sumaria e inmedia-

(201) Cfr. *Respuestas a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia*, cit., Valencia, 1961: *El proceso aragonés de Manifestación y el británico de “Habeas corpus”*, cit., en 1963.

(202) Cfr. este informe, publicado a nuestro nombre con el título *Presente y futuro del proceso penal español*, Valencia, 1967, esp. pp. 36 y ss., 62 y conclusión 12 a. f., página 103.

(202 bis) Cfr. *Informe* cit., Valencia, 1969, loc. cit., y pp. 215 y s.

(203) Cfr. también nuestros trabajos: *Los procesos aragoneses medievales*, cit. en “Anuario de Derecho aragonés”, 1968-1969 (publ. en 1972); *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, cit., México, 1971, *passim*.

(204) Este Anteproyecto se ha publicado en el número corresp. a septiembre-octubre de 1970, de “Pretor” (Madrid), pp. 709 y ss.

tamente a éstos del conocimiento del expediente administrativo con el fin de determinar sobre la ilegalidad o no de la detención, y se oye tanto a la autoridad que acuerda la medida como al sometido a ella, resolviendo seguidamente y, de estimar la ilegalidad, ordenan la inmediata puesta en libertad del detenido o preso. El administrado gozará así de una garantía de excepcional importancia, y la autoridad administrativa se verá constreñida a un actuar más jurídico” (205).

Con esta explicación, la Base Vigésimo-segunda (“De los juicios especiales”) del Anteproyecto, en el punto que nos interesa, dice así:

“49. Para poner fin a la detención o prisión preventiva arbitrariamente acordada por agente o autoridad no judicial, se establecerá un procedimiento en el que el juez de lo penal, tras de oír tanto a la persona que acordó la medida como al privado de libertad, y practicando con urgencia las diligencias que estime precisas, resolverá lo que proceda. Si comprobara la falta de competencia para la privación de libertad o su ilegalidad, acordará, como primera medida, la inmediata libertad del detenido o preso. El incumplimiento de la orden judicial determinará la sanción penal correspondiente” (206).

Esta proyectada Base no podría tener vida aislada del contexto del ordenamiento constitucional.

Así puede proceder contra una orden de “autoridad no judicial incompetente”. Pero, ¿qué ocurrirá cuando la detención o prisión arbitrarias la ordene esa autoridad, “competente”, sí, pero sobre la base de una norma *inconstitucional*? (Como es el caso de los arts. 22 y 23 de la Ley de Orden Público.)

El problema—lo mismo que los de la Manifestación aragonesa—hay que entroncarlo con el de la inconstitucionalidad de las normas. ¿Puede un Juez aplicar una norma inconstitucional?

Y así hemos vuelto al meollo de la cuestión. Lo que precisa, ante todo, es poder combatir adecuadamente la inconstitucionalidad de las normas. De ahí nuestros esfuerzos (207); de ahí que en la VIII Reunión

(205) Cfr. “Pretor”, cit., p. 724.

(206) Cfr. “Pretor”, cit., p. 740.

(207) Además de nuestras diversas publicaciones citadas, conferencias pronunciadas por nosotros en las Universidades españolas de Salamanca y Valencia, alemana de

de Profesores de Derecho procesal (Valencia, 1972) adoptásemos, por unanimidad, y como párrafo segundo de la Conclusión 5.^a, lo siguiente :

“Es deseable la instauración de un Tribunal de carácter judicial para la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes.”

Está fuera de los límites que nos hemos trazado al redactar este trabajo el discurrir sobre si este Tribunal y proceso deberían ser del tipo “austríaco” o “americano” —a lo que respondería la segunda pregunta que, *supra*, nos hemos formulado—. Así como el examen más profundo de la proyectada norma que hemos transcrito —cuyo choque con otras ya promulgadas, como las repetidamente citadas de la Ley de Orden Público, etc., sería fatal e inmediato, *hic sunt leones*.

Sin embargo, el hecho de que se produzca una modestísima “apertura” no deja de satisfacernos, en el combate contra el lamentable fenómeno de las detenciones ilegales previsto en el artículo 178 y siguientes del Código Penal, y en el desarrollo de los artículos 18 y 19 del Fuero de los Españoles, normas constitucionales de defensa del derecho de libertad de los ciudadanos.

Colonia. Nacional Autónoma de México, Autónoma de Sinaloa (México), Salta (Argentina), Gran Colombia y Libre (Bogotá), Instituto de Investigaciones Jurídicas (México), Barra Mexicana de Abogados, Colegio de Abogados de La Coruña, Barra de Abogados de Mazatlán (México) y Academia Gallega de Jurisprudencia.