

EXAMEN DEL TESTAMENTO DE JUAN DE SOTOMAYOR, SEÑOR DE ALCONCHEL, DE 1504.

SU MUNDO Y EL NUESTRO: LAS IDEAS QUE CONDUJERON A LA MODERNIDAD, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

Mercenario Villalba Lava¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EXPOSICIÓN DE SU CONTENIDO: 1) DESCRIPCIÓN A GRANDES RASGOS DEL DOCUMENTO. 2) CONCRETA EXPOSICIÓN DE SU CONTENIDO III. EL ASPECTO ECONÓMICO-MORAL DEL TESTAMENTO. IV. LOS LUGARES GEOGRÁFICOS. V. SU MUNDO Y EL NUESTRO: LAS IDEAS QUE SIRVIERON DE TRÁNSITO A LA MODERNIDAD, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD: 1). LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS COMO GERMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS. 2). LA *PROPERTY* COMO BASE DE LA CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIVIDUOS. SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE PROPIEDAD. 3) EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1950.4) LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. VI. CONCLUSIONES.

PALABRAS CLAVE: mayorazgo, purgatorio, derechos humanos, *property*, propiedad, jurisdicción.

KEYWORDS: mayorazgo, *purgatory*, *human rights*, *property*, *jurisdiction*.

I INTRODUCCIÓN

El estudio del testamento de D. Juan de Sotomayor, señor de Alconchel, de 24-12-1504 [1] considero que tiene importancia por varios motivos y puede servirnos de especial referencia en el examen de la evolución del derecho de propiedad.

Desde el punto de vista jurídico, se trata de un documento inmediatamente anterior a las Leyes de Toro de 3-7-1505 [2], de ahí su importancia para conocer la realidad del mundo jurídico antes de la vigencia de tal texto legal, que aunque tenía por finalidad resolver las contradicciones existentes entre las distintas fuentes normativas y su correcta interpretación, también llevó a cabo el dictado de nuevas normas, y prestando este trabajo especial atención

¹ Mercenario Villalba Lava es magistrado especialista de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y doctor europeo en Derecho. Dirección profesional: Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo. e-mail: mercevillalba2009@hotmail.es

al derecho de propiedad, debemos destacar que fue precisamente la ley 27 de Toro la que permitió la creación de los mayorazgos con el tercio de mejora, es decir, generalizó lo que hasta entonces solamente podía crearse por expresa concesión Real.

La institución [3] sirvió para la consolidación económica de la nobleza castellana y, tras ser muy criticada por Jovellanos y constituir la base de las Leyes Desamortizadoras, la primera del extremeño Manuel Godoy en 1799, que la consideraba un freno para el desarrollo económico, fue suprimida por la Ley Desvinculadora de 1820. Nos ocuparemos más adelante del bagaje filosófico de tales ideas, que consideramos no han perdido su vigencia y por lo tanto deben constituir un acicate en la evolución del derecho de propiedad para una mayor contribución a la economía nacional.

Desde el punto de vista moral o social, puede servirnos para descubrir la forma y valores de la época, así como lugares geográficos, ya que se contienen notas sobre aspectos de las formas de vivir o costumbres, la estructura de poder terrenal y los abusos que se cometían de una manera un tanto impune, dada la estructura del poder público de aquella época, así como la religiosidad y el temor de Dios ante la rendición de cuentas al Altísimo, que en este caso sirvió de importante correctivo como veremos, recogiendo la ubicación de lugares, de ahí que sirva de apoyo al estudio de la geografía.

Tras el examen del citado documento también llevaremos un análisis de la estructura del poder y de su legitimación, y la evolución que tales conceptos han tenido hasta el día de hoy, con objeto de conocer mejor nuestra realidad y observar con una perspectiva histórica la causa de algunos problemas; abordaremos en este sentido, la evolución de las propiedades vinculadas, de la organización judicial, de la estructura de la propiedad y de los conceptos políticos y jurídicos que han desembocado en el mundo moderno, ya que no puede pasarse por alto el magisterio de la historia como forma de conocimiento del ser humano en sus distintas dimensiones[4].

En este sentido consideramos bien interesante la estructura de la propiedad que se pone de manifiesto en este testamento : mayorazgos, capellanías, tierras comunales y señoríos, indeterminación de derechos y derechos difusos e inconcretos, falta de paz y constantes hechos de armas, situación que considerándola de partida, la embarcaremos en una evolución hacia la modernidad, utilizando el elemento que consideramos esencial en la creación de riqueza y en la consolidación del respeto de los derechos humanos, la propiedad, a la que los movimientos socialistas o de tendencia colectivizadora o por influencia de estos, de una u otra forma no han permitido agotar sus consecuencias, encontrándonos hoy en día, todavía, en una situación de transición, como en su momento exponremos, y en la que no poca trascendencia desempeña la política agraria común, en la que de nuevo, a diferencia de las tesis de Adam Smith, que partía de la aportación que al bien común y a la riqueza general aportaría la intervención individual, se vuelve a recaer en las espaldas de la generalidad, cargas en beneficio de las propiedades agrícolas, ya sea por razones medioambientales, sociales o de otra índole[5].

Con carácter previo, debemos de hacer unas precisiones históricas para comprender la causa y razón de este testamento, que la encontramos en Joseph de Vinuesa[6] , que dice que el rey Juan II de Castilla, apenas acabó la batalla de Olmedo contra Juan de Navarra y el infante Enrique (en la que murió éste) donó al Maestre de Alcántara, Gutierre de Sotomayor[7], la villa de Alconchel con su castillo y fortaleza, jurisdicción alta y baja, y con

todos sus montes, prados, tierras y dehesas, lo que se documentó por escrito en Guadalupe el 31-10-1445, facultándole el 31-7-1447 en Madrigal a constituir mayorazgo sobre esta villa y tierra, que se llevó a cabo tras la necesaria autorización Papal en Zalamea el 12-10-1453 en la cabeza de su hijo Juan de Sotomayor, de acuerdo con las prerrogativas que había recibido y por tanto, también con las limitaciones, que también habremos de decir, eran facultades propias de la Corona.

En 1492 nombró Alejandro VI, con carácter vitalicio, Gran Maestre de la Orden de Alcántara[8] a Fernando “El Católico” y en 1522 Adriano VI con carácter hereditario a Carlos V de las Órdenes de caballería de España.

Como veremos más adelante, el ahora testador no pudo ser Maestre de Alcántara por pedirle el Maestrazgo Juan II, idea en la que persistió Enrique IV, que nombró nuevo Maestre a su mayordomo y consejero, y dió lugar a durísimos enfrentamientos dentro de la Orden entre el sobrino de D. Gutierre, Alonso de Monroy, y el nuevo nombrado, Gómez de Cáceres Solís, lo que da lugar a determinado patrimonio que el causante entiende privativo, como veremos más adelante.

II EXPOSICIÓN DEL CONTENIDO DEL TESTAMENTO

1) DESCRIPCIÓN A GRANDES RASGOS DEL DOCUMENTO

Se extiende en 11 hojas de cuarto de pliego, como se dice al final del documento que se redacta en Zafra el 24 de diciembre de 1504[9], ante el escribano y Notario Público Gonzalo Malaver[10], que firma junto con el testador y seis testigos también de esa localidad[11], y tras revocar cualquier otro testamento o codicilo hecho con anterioridad señala que si el mismo no valiese como testamento sí valga como codicilo.

Respecto de su estructura y contenido, sintéticamente, podemos decir que en el testamento se identifica en primer lugar al testador, Juan de Sotomayor, señor de Alconchel y se indica que se encuentra sano de cuerpo y entendimiento, y sobre la base del inexorable final que a todos nos aguarda y a la vista de que en ocasiones este importante acto de otorgar testamento no se puede ejecutar adecuadamente por las más diversas circunstancias que menciona, es por lo que hace su testamento ante el notario que identifica como Gonzalo Maraver, rogando a nuestro Señor y la Santísima Trinidad, que le perdone sus culpas y pecados por su gran misericordia, y tomando como abogada a la Virgen María confiesa que cree en la Santa Iglesia Católica.

Primeramente, señala cual ha de ser su lugar de enterramiento y encarga sufragios por su alma a través de misas, obras en las iglesias y ermitas de la localidad, y mandas y limosnas para los pobres. Su carácter piadoso se pone de manifiesto por el tono general de perdón por las malas obras que hubiese cometido, poniendo remedio a las que cita expresamente y otras que en su descargo puedan apreciar los albaceas testamentarios y, metafóricamente, considero que tiene también gran impacto la fecha en que se redacta el testamento, señalando que fue el día del nacimiento de Jesús y que en su misa de entierro sean 13 pobres quienes sostengan las antorchas encendidas, igual número que los apóstoles y Jesucristo, similitud buscada de propósito como se dice expresamente en el mismo.

Posteriormente señala las deudas que tiene de su haber privativo que guardan relación con su señor Maestre de quien trae causa en el mayorazgo, un tanto confusas, y después las más particulares y personales con sus criados, con los vecinos de Alconchel que se dice constan en un memorial, se mencionan también otros abusos que reconoce haber cometido y quiere enmendar ante la postrer llamada del Altísimo, relativos en unos casos a tierras del concejo de Alconchel que trató como suyas y dio a terceros o, en otros casos, a atribuciones concedidas a su hija María en la dehesa de cheles que no le correspondían, ya que pertenecían a la Villa de Alconchel.

A continuación, señala las cantidades que se le adeudan a él particularmente, empezando por las que tenían causa en el mayorazgo y su anterior señor por parte del duque de Medinaceli.

Declara a continuación cuales son los bienes comunes del matrimonio, destacando los que provienen de un pleito con el bachiller Juan Martínez de Logroño, del que también existen deudas pendientes y guardan relación con el anterior Maestre, referentes al ejido de zahínos y la dehesa de çamoreja: *“más lo que se dio por iguala al bachiller Juan Martínez de Logroño del pleito que traía con migo sobre el exido de Çahinos e dehesa de Çamoreja como parecerá por las escrituras que Doña Juana mi mujer tiene”*.

Después declara quienes son los herederos y las retribuciones económicas que les otorga. Destacamos en este lugar, la continuidad del mayorazgo en favor de su nieto, descendiente de su hijo premuerto, y la mejora y libre disposición en favor de su hija mayor, María, que ha de costear las mandas salvo una renta de 100.000 maravedies que se han de atender directamente con lo que se obtenga de las primicias de los vecinos de Alconchel: *“ e para el Capellán que tenga cargo de decir las dichas misas mando y establezco 10.000 maravedís de renta en las primicias que yo he e tengo e llevo de los mis vasallos de esta mi villa de Alconchel, e si las dichas primicias pesaren y valieren mas de los dichos 10.000 maravedís mando quel resto sea del mayorazgo e sino bastaren, y llegaren a los dichos 10.000 maravedís que el dicho mayorazgo sea obligado a cumplir el numero de os dichos 10.000 para la dicha Capellanía e manera que el dicho capellán cada vez que dijere misa sea obligado a decir tres responsos , el uno por mi y el otro por el maestre mi Señor el otro por mi hijo Don Gutiérrez que Dios aya e por mis difuntos, e mando que el dicho capellán....”* (folio 136 vuelto), siendo responsable el mayorazgo del exceso o defecto.

Ordena también que cualesquiera bienes dados a los herederos sean traídos a la partición y computárseles en el haber hereditario: *“E mando a los dichos mis herederos Don Juan e Doña Blanca mis nietos e a Doña Juan mi muger e a Doña María e a Doña Leonor mis hijas e Doña Juana mi mujer que traian a partición e colación todo lo que yo e Doña Juan mi mujer o cualquier de nosotros les aya dado en casamiento, o después, poco o mucho o en cualquier forma o manera jurando cada uno primeramente lo que tiene o ha recibido publica o secretamente para que se sepa o por esta via o por otra cualquiera que los dichos mis hijos e nietos mejor cumplier e asi traidos los dichos bienes a montón”* (folio 142 recto). Por último, nombra los albaceas testamentarios y los testigos.

2) CONCRETA EXPOSICIÓN DE SU CONTENIDO

No vamos a seguir la estructura expuesta, que es la que sigue el documento, sino que para una exposición más sistemática la agruparemos por materias.

Nos ocuparemos en primer lugar de su contenido más directamente patrimonial, que es el que nos pone de manifiesto su régimen jurídico y más nos interesaría hoy en día, que es el siguiente:

1) Nombra ejecutores y albaceas testamentarios al Conde de Feria, a Pedro Portocarrero y al señor Obispo de Badajoz, de forma mancomunada y solidaria: *“e a cada uno delios insolidum “ y a cualquiera deellos”* y con tal fin : *“doy todo mi poder cumplido libre bastante llenero para que entren y tomen e vendan como quisieren e vieren que cumple al descargo de mi conciencia todo es de cualesquier bienes muebles e raíces e dudas que yo aya e tenga que a mi pertenezca o los aya de hauer e deellos paguen e cumplan e satisfagan la dichas mandas e legados eneste mi testamento contenidas y las otras deudas e cargos que vieren e entendieren que yo tenga de algunas otras personas que les yo deba o sea en cargo por cualquier causa o razón e descarguen mi ánima satisfaciéndolas deello, y tomando cualesquier cosas que se allasen que yo injustamente aya avido e tenga aquellos a quien pertenesa, sobre lo qual les encargo sus conciencias e doy cumplido y libre bastante poder quanto puedo y tengo para lo suso dicho y lo dependiente anejo a ello, será tal y tan cumplido libre e plenario lo doy e otorgo”* con objeto de que se ejecuten las cláusulas testamentarias *“para cumplir ejecutar este dicho mi testamento e pagar e satisfacer lo en el contenido, e mandas e legados e deudas que yo desta delos dichos bienes según dicho es y todo lo dependiente dello”* pero además, el deber es más amplio según el espíritu de lo mandado, ya que se señala que: *“y a ello anejo”*. Los citados, a los que ruega acepten el encargo, también les pide que para cumplir con su voluntad se sirvan de un religioso y un letrado *“e quieran escoger un religioso e un letrado de tales vidas e conciencias en que puedan descargar sus conciencias para queste mi testamento aya de cumplir a su contentameitno e descargo de sus conciencias e la mía”* (folios 143 recto y vuelto).

2) Declara herederos universales a su mujer Juana[12], a sus hijos habidos con la misma: María Manuela y Leonor, y en representación de su hijo premuerto Gutiérrez a sus nietos Juan y Blanca.

3) Divide los bienes de la forma siguiente: para su esposa ordena, en primer lugar, que se devuelvan la dote y arras conforme se acordaron en Zahínos (parece desconocer si tales sumas, cantidades o bienes se deben devolver a cuenta del mayorazgo o no, en cuyo segundo caso ordena se haga el pago con su mitad, *“ e si el mayorazgo es a esto obligado quiero que lo cumpla si el derecho lo quiere de manera que ella sea enteramente pagada de su dote e arras e si el mayorazgo no es obligado mando que lo paguen e satisfagan de toda la otra mi hacienda e mando que se vean las obras que durante el nuestro matrimonio de la dicha Doña Juana e yo hicimos e que se aparte lo que podrá cobrar a hazer e que aya la mitad dellos según queel derecho lo quiere”* (folio 142 vuelto). Para su nieto Don Juan el mayorazgo de la villas de Alconchel y Zahínos, el patronato de la capellanía con encargo de que nombre a un capellán: *“ mando a mi nieto Don Juan o a quien tobiere o heredare mi mayorazgo dela mi villa de Alconchel e Çahinos”* (folio 142 vuelto) y en caso de que muera se continúe el mayorazgo como se ordenó por el Maestre de quien trae causa : *“Que Don Juan mi nieto hijo de D. Gutierre mi hijo e Doña juna mi mujer herede e aya mi mayorazgo deesta mi Villa de Alconchel, e de Çainos, según e como yo lo hobe y herede del Maestre mi Señor que aya*

gloria, e si el dicho Don Juan mi nieto falleciere sin haver legítimos hijos mando que en el tal caso se tenga y guarde la forma e orden que el Maestre mi señor ordenó e hizo en su testamento de mi mayorazgo y e aquella suerte e manera se haga; según como el lo mando: al qual dicho D. Juan mi nieto e a todos los que sucedieren en este mi mayorazgo, aseñalo e dejo por patrones de dicha mi capellanía al qual encargo su conciencia para que la haga cumplir e seruir así como dicho es, e pongan el capellán que ellos vieren ser mas suficiente ede buen ejemplo” (folios 141 vuelto y 142 recto) con la carga del pago de 10.000 maravedís cada año para la madre viuda mientras viviera. *“mientras viviere mi mujer Doña Juana que el dicho mayorazgo sea obligado a le dar cada un año 100000 maravedis con que viva honradamente hasta que a Dios de esta vida la lleve”* (folio 143 recto al principio). A su hija María, la mejora en un tercio y un quinto[13], esta última porción destinada al pago de las obras pías, mandas, obsequios y estipulaciones análogas, con la prevención de que en caso de faltar fondos se haga cargo de su pago la citada hija María : *“ dela dicha Doña María mi hija, es mi voluntad dela mejorar e mejoro en el tercio y quinto de todos los dichos bienes, así de los que yo agora tengo como de todos los otros que se han de traer a partir porque de los unos e de los otros es mi voluntad que la dicha Doña María aya el dicho tercio e quinto de mejora e mando que todas las dichas obras pías e mandas e obsequios e cosas semejantes sean cumplidos del dicho quinto, y si algo mas restase para todo ello, quiero que sea obligada la dicha Doña María a lo cumplir por mi ánima”* (folio 142 recto). Una vez atendidas estas especificaciones mencionadas dice : *“que los otros bienes que quedaren que lo hereden por partes iguales Don Juan e Doña Blanca mis nietos e Doña María e Doña Leonor mis hijas legítimas dela dicha Doña Juana mi legitima mujer”* (folio 142 recto).

4) El contenido de su haber patrimonial es el siguiente:

A) El testador menciona **sus deudas**, que también lo son de conciencia por las expresiones que utiliza, señalando:

En primer lugar, las que tuvo con Foronda, que fue mayordomo del Maestre su señor de quien trae el mayorazgo y que fue Maestre de Alcántara (su padre Gutierre de Sotomayor) , 2.000 doblas castellanas, que entonces equivalían a 150 maravedís, que como no se pagaban por las necesidades de guerra y su poca edad, el prior de Guadalupe, a instancias de la citada mujer de Foronda, acordó que la deuda se pagase, estando conformes también los hijos en que se redujese la deuda a la mitad, pagándose por la mujer del testador la referida deuda cuyo importe pagado conoce ella, ya que él por motivos de guerra en Extremadura no pudo atender los pagos a lo que se une que a la citada mujer de Foronda y otro de sus hijos fueron quemados por herejía, si bien sabe que otros dos: Gonzalo y Gómez de Foronda viven en Chillón y Llerena, y tal circunstancia fue expuesta a los inquisidores y obispo de Cordoba para que determinaran la forma en que se día se debía satisfacer la deuda y le contestaron que debía pagar su parte a los supervivientes y respecto de la otra debía someter la cuestión al rey, que debía decidir, motivo por el que encarga a sus testamentarios que sometan tal cuestión a los reyes para la decisión de esa parte de la deuda.

Otra de las deudas se derivan de la circunstancia que vamos a enumerar a continuación: un camarero del obispo de Palencia, que era padre del señor Sancho de Castilla y a su vez fue ayo del príncipe nuestro Señor, yendo hacia Portugal con lo que le había robado al citado obispo, el maestre su Señor (se entiende que es su padre Gutierre de Sotomayor) le tomó una

cruz de oro con pedrería, un joyel y ciertos anillos; el joyel fue entregado por el maestro su señor a la mujer (Elvira) del hermano del causante Alonso cuando contrajeron matrimonio, momento en el que también les entregó la cruz y resto de piedras y anillos, si bien nada le entregaron a él, encontrándose el citado joyel en poder del Conde de Benalcázar, y la cruz y las piedras las tiene su prima María, mujer de Portocarrero, señalando que de tal cuestión había hablado con Sancho para preguntarle si el señor obispo otorgó bula para que él y sus hermanos pudiesen heredar tales bienes, a lo que respondió el citado Sancho que lo ignoraba, dado el tiempo que había transcurrido desde el fallecimiento de su padre pero sí conocía el testador que su hermano Pedro de Castilla sí que había heredado con autorización del Santo Padre, de manera que tras el requerimiento público de entrega al conde de Benalcázar de la entrega del Joyel, sus testamentarios entreguen también la parte que le correspondiera a él del resto de joyas, bien a los herederos o al correspondiente nuncio del Santo Padre[14], con objeto de que sin ningún cargo quede su alma y la de su Maestro (padre), para cuyo descargo también entrega un collar de oro que tienen en su fortaleza de Alconchel su alcaide Hernando de Vargas, y otro con rubíes y perlas y un diamante que tiene la mujer del testador Juana, todo lo cual debe ser vendido, teniendo preferencia para la adquisición del primer collar citado quien ostente el mayorazgo de la villa de Alconchel y todo lo obtenido se distribuya para casar huérfanas y entre las personas que consideren adecuadas los testamentarios, que también quedan encargados del pago de todas las deudas pendientes: “*e podría ser que yo sea encargo algunas personas en mi voluntad es de pagar todo lo que yo sea a cargo, edeba, mando que todas las deudas que se hallaren e averiguaren por de derecho edela manera que mis testamentarios lo ordenaren que todas sean pagadas*”, especificando, primero, las que se adeudan a sus criados, segundo, las que se adeudan a los vecinos de Alconchel que se encuentran relacionados y dentro de un memorial encargado a fray Cristóbal de Alaejos, y por último, ciertas tierras que dio a algunas personas de Alconchel, que eran y son del concejo de Alconchel, que el testador quiere que se devuelvan y entreguen a dicho concejo, y a las personas a las que se las dio, ordena que su equivalente se satisfaga a costa de su propio peculio y respecto de los perjuicios causados al concejo de Alconchel solicita que le sean perdonados y de no ser así, que los testamentarios lo paguen a costa de lo suyo, encargando también a los testamentarios que atiendan de los agravios causados a consecuencia de las penas pecuniarias que impuso, cuyo importe se entregará a la iglesia o para cuestiones que beneficien a la comunidad: “*e mando que si algunas personas se hallaren que yo injustamente e contra mi conciencia les llevare algunas penas pecuniarias, las cuales fuesen tomadas para mi que no las aseñalare para iglesia o bien del pueblo mas que yo me aprovechase de ellas, que selas paguen, según con juramento e prueba se hallare*”.

Conexa con la cuestión que acabamos de mencionar, declara que el pueblo de Alconchel tiene derecho del disfrute al agostadero de Cheles desde Pascua a San Miguel según usos y costumbres, de manera que aunque las entregaron por casamiento a sus hijas María y Leonor, aclara que, no obstante las había comprado para hacer y disponer de ellas todo lo que quisiera: “*digo que yo o ve e compre la dicha dehesa para hacer e disponer de ella todo lo que yo quisiere*”, reconociendo incluso a su hija María, la capacidad para que tuviese horca, picota y justicia para castigar, aunque reconoce que la jurisdicción ha de pertenecer íntegramente a la villa de Alconchel y que su hija María había reconocido en escritura que no quería llevar a cabo el uso de la justicia: “*digo que lo tal no quiero ni es mi voluntad que sea así lo qual luego quite e vede a la dicha Doña maría, e no se lo consienta mas, ella viendo que no era*

razon ni justicia eque lo hacía con mala conciencia, ella se aparto deello y dijo que no lo quería usar, e de su propia voluntad hizo una escritura fuerte e valedera como no podía usar deello ni lo quería quanto mas que yo no se lo consintiera; e aclarando esto digo que la dicha dehesa de mis hijas en todos los días que yo viva siempre la jurisdicción e usos della fue edificada a esta mi villa de Alconchel” y que como por dicha jurisdicción tenía más valor ordena que sean igualada a ambas hijas en la la herencia teniendo presente esta circunstancia.

Las deudas hasta ahora mencionadas se encuentran en los folios 140 vuelto y 141 recto , si bien la que vamos a mencionar a continuación se encuentra en el 142 vuelto, referido al pleito que tuvo con el bachiller Juan Martínez, referidos el ejido de zahínos y la dehesa de çamoreja del cual resultó una deuda de 230.000 maravedíes que se comprometía a pagar a razón de 12.000 al año en descargo del Maestre su señor (se entiende su padre, el Maestre de Alcántara, Gutierre de Sotomayor), pagos que no había hecho y que se encontraban pendientes de sufragarse a costa del haber partible.

Joseph de Vinuesa[15] nos aclara las circunstancias de este pleito, que son las siguientes: aclamado Enrique como rey de Castilla en Calahorra y coronado en Burgos en 1366 donó a Leonor Núñez de Guzmán el señorío de Alconchel, que pasó a su hijo Fernando y fallecido éste en la batalla de Aljubarrota, a su hermana Leonor que casó con el infante Fernando de Castilla que luego fue rey de Aragón, el cual falleció en 1416, encargando el citado Rey que dividiera los bienes según le ordenaba, y viendo la Reina Leonor que algunos bienes que tenía por encargo entregar a Enrique pertenecían a su propio patrimonio, como era el señorío de Alconchel, se reservó el usufructo de los mismos, de manera que en 1424 hizo donación vitalicia de los diezmos “*de la dehesa de zamoreja y tierras de çahínos, agregados ambos a Alconchel*” a favor de su tesorero mayor, García Martínez de Logroño, y al morir Leonor en 1435 se consolidó la propiedad de Alconchel en favor del infante don Enrique, que a su vez hizo donación vitalicia a favor de su también tesorero Juan Martínez de Logroño (hijo de García) en 1444, igualmente de “*las tierras de çahínos y dehesa de zamoreja*”. Tras las discusiones entre el rey Juan II y el infante Enrique, el rey le confiscó todos los bienes al infante no así el usufructo de Alconchel que tenía Leonor, de ahí que exista tal controversia sobre el alcance de la donación que el rey Juan hizo al maestre de la Orden de Alcántara, Gutierre de Sotomayor.

B) Posteriormente enumera **los bienes que forman su propio haber**, que viene definido por el oro, plata, caballos y otras cosas que trajo al momento de su casamiento; en segundo lugar, la deuda que con él mantiene el duque de Medinaceli y en tercer lugar la deuda derivada de la fortaleza de Benquerencia, que aparece en los artículos 142 recto y vuelto.

La deuda del duque de Medinaceli viene expuesta en los folios 140 vuelto y 141 recto, que originariamente era de 103 doblas, 1.220 florines y 4 maravedíes viejos, que el maestre su Señor dio al padre éste, el conde don Gascón, encontrándose en prenda la fortaleza Muñiz cerca de Almazán, que quedó libre cuando le dijeron que le iban a pagar y como no lo hicieron hubo un proceso judicial con sentencia favorable, si bien por falta de recursos, solamente, se le había pagado un cuarto de la deuda, señalando, de otra parte, que en tiempos del rey don Juan, padre de Nuestra Señora Reina Doña Isabel, el citado don Juan le pidió el cargo de Maestre de Alcántara para sí, a lo cual accedió para no enojar al rey, que a cuenta de esta cesión le mandó dar 500.000 maravedíes en pastos con la fortaleza de Benquerencia, que por otro lado también dio al maestre don Gómez de Solís con el cual guerreó para que le diese

dicha fortaleza, llegando a un acuerdo en el que el citado Gómez de Solis[16] que se quedaba con la fortaleza a cambio de una cantidad que considera es propia y privativa del mismo

C) Como **bienes multiplicados con su mujer** señala los siguientes: la dehesa de cheles que tienen dada a sus hijas María y Leonor, la dehesa de Domingo de David, la dehesa de Votello, la dehesa que compraron a Garcí Álvarez el Chico, las tierras de la Rivera de Olivenza que tuvieron de Muño de Aponte, otros molinos que tienen en el Guadiana en el término de Alconchel, dos molinos en la rivera del Táliga, uno de ellos al Charco de la villa y el otro junto con las huertas que están hacia Táliga, con un batán en la ribera, otro molino en Zahínos con las viñas y olivares, huertas, palomar y un colmenar, una casa en Zafra y lo que se le dio a consecuencia del pleito con Juan Martínez de Logroño a consecuencia del pleito que tuvieron sobre el ejido de Zahínos y la dehesa de çamoreja como aparecerá en las escrituras que tiene su mujer Juana[17] y el resto de todos los muebles y bienes tenga a su fallecimiento que considera comunes.

Aunque Alconchel es una de las localidades sujetas al Fuero del Baylío como lo son también Villanueva del Fresno, Cheles o Zahínos[18], el testamento que acabamos de comentar se refiere a una persona cuyo matrimonio no se rige por el Fuero del Baylío, y ello no sólo porque no se menciona expresamente tal régimen jurídico como es habitual sino porque sus disposiciones testamentarias en los aspectos patrimoniales conyugales no se acompañan con tal régimen, al señalarse los bienes propios del causante y los multiplicados, debiéndose añadir aquí dos aspectos que entendemos interesantes: el primero, que tal régimen jurídico del Fuero del Baylío ya tenía el carácter de costumbre en esa época, como se atestigua en el pleito que se siguió ante los Reyes Católicos en 1490 y se encuentra reproducido, transcrito y comentado en mi obra *El Fuero del Baylío. Recopilación y comentario de documentos históricos*[19], y el segundo, que los bienes de estos altos dignatarios también podían sujetarse a comunicación, tal y como sucedió en el pleito que en 1491 enfrentó a Pedro Suárez de Figueroa contra Mencía Vargas y su hijo Arias de Silva por los bienes del señorío de Higuera de Vargas, cuyo eje principal era el testamento realizado por Mencía Sánchez de Badajoz acogiendo al Fuero del Baylío, en una fecha que podríamos considerar entre 1395 y 1402 y que igualmente se encuentran en la obra que acabamos de citar[20].

III. EL ASPECTO ECONÓMICO-MORAL DEL TESTAMENTO

Sin duda el temor de Dios y el juicio final constituía también un arma para la justicia en este mundo terrenal. Para congraciarse con el Altísimo y tener ayuda en el juicio final[21], como hemos dicho, nombra como su abogada a la Virgen María y ordena:

1) Que se le entierre en la capilla de la Iglesia de Nuestra Señora Santa María de los Caños a la que se deben traer los huesos de su hijo Gutierre y en donde se construirá un altar con un retablo de San Benito, debiéndose decir el día del enterramiento o al siguiente, si falleciera en hora en que no se puede decir misa, una de réquiem cantada con una vigilia de 9 lecciones con su letanía, dando de comer y ropa a los 13 más pobres de Alconchel, en honor a nuestro Señor y sus discípulos.

2) Durante el novenario, 9 misas cantadas de réquiem y un año de ofrendas de pan, vino y ceras, cinco treintenarios cerrados por su ánima, un treintenario cerrado por el alma del

maestre su Señor y otro por la de su madre, hermanos y su hijo de un Gutierre, 100 misas de requiem rezadas por quienes él fuese responsable de algún cargo y otras 100 por sus difuntos y animas del purgatorio; 9 misas rezadas en la concepción de Nuestra Señora y 5 a las cinco plagas.

3) Durante la semana 3 misas con tres responsos para sí mismo, su Maestre, su hijo y sus difuntos, **siempre**[22]. Se deben sufragar los gastos de la capellanía[23] con 10.000 maravedis con las primicias de sus vasallos de Alconchel, supliendo el defecto o exceso, el mayorazgo. Dice así el testamento: “*se diga tres días del a semana misas por mi ánima e del Maestre mi Señor e de mi hijo D. Gutierre, e de mis difuntos para siempre jamás e para el Capellán que tenga cargo de decir las dichas misas mando y establezco 10.000 maravedís de renta en las primicias que yo he e tengo e llevo de los mis vasallos de esta mi villa de Alconchel, e si las dichas primicias pesaren y valieren mas de los dichos 10.000 maravedís mando quel resto sea del mayorazgo e sino bastaren, y llegaren a los dichos 10.000 maravedís que el dicho mayorazgo sea obligado a cumplir el numero de os dichos 10.000 para la dicha Capellanía e manera que el dicho capellán cada vez que dijere misa sea obligado a decir tres responsos , el uno por mi y el otro por el maestre mi Señor el otro por mi hijo Don Gutiérrez que Dios aya e por mis difuntos*” (folio 136 recto).

4) Fuera de tales 3 días en los que es obligatoria la misa, durante un año se diga la misa con antorchas encendidas a manos de los 2 más pobres de Alconchel, servicio por el que recibirán la comida y al cabo de un un año todos los vestidos.

5) Las misas se dirán en la iglesia en que su cuerpo se encuentre sepultado, en la que habrá sacramento y arderá una lámpara día y noche para lo que destina tres arrobas de aceite de su olivar de santa María de la Luz.

6) Se entrega también una cantidad para reparar la iglesia de Nuestra Señora de la Consolación y para que se ponga pintada una imagen de Santa Lucía en el altar.

7) Una custodia para cada una de las dos citadas Iglesias.

8) Se destinan diversas cantidades para obras en San Simón, San Salvador y San Pedro, y para edificar la Iglesia de los Mártires, y en la de Santa Catalina, que es donde se encontraba la sinagoga. Todas estas iglesias y ermitas , según se indica, dentro de Alconchel, y para que la iglesia de Zahínos se termine de construir según estaba comenzada, así como para la catedral de Badajoz y su campaña.

9) El encargo general a sus testamentarios: “ *e mando a todas las otras mandas pías e acostumbrada a cada una 10 maravedis*” (folio 137 vuelto)[24].

IV. LOS LUGARES GEOGRÁFICOS

Existe una controversia doctrinal basada en documentos sobre las vicisitudes que arrastró **Alconchel** tras la Reconquista.

Durante el asedio de Sevilla a 20 de mayo de 1248, Fernando III otorgaba la Orden de Santiago, la villa de Montemolín con todos sus términos y al describir su perímetro dice que : “ *E contra los términos de los freires del Temple, de Burgos é de Xerez y de parte de Alconchel partan con los fraires del Temple por ó dicen sus privilegios de los reyes del*

Temple é de parte de Badajoz por la Atalaia de Naharro...”[25].

Solano de Figueroa[26] tras el examen comparativo de la Concordia de 1256 entre el Obispo de Badajoz y la Orden del Temple considera que Alconchel era del obispado de la Badajoz y que hallándola bajo posesión de los templarios concordó con su maestre Martín Núñez[27] y con toda la religión, en un capítulo general, que las había de visitar y por las expensas del viaje y ocupación de la visita, llevar 25 maravedíes pagados en Jerez y la tercera parte de la pontifical y de los diezmos por lo que tocaba la dignidad y derechos del arcediano, quedándose el resto de frutos para dicha religión, llamando por ello los templarios al obispo de Badajoz como obispo suyo “*dicto nostro episcopo*” y tan cierto que eran las villas del obispado de Badajoz que a una misma voz confiesan que eran de su demarcación.

El texto de la Concordia que recoge Solano no aparece, sin embargo, en el actual catálogo de pergaminos medievales del Archivo de la Catedral de Badajoz, enumerados y transcritos por Carmelo Solís Rodríguez[28] si bien el texto latino se encuentra en el Memorial ajustado del pleito que siguen en 1757 la Junta apostólica, la Orden de Santiago y la ciudad de Badajoz con el Obispo de la diócesis de Badajoz que se encuentra en el Archivo Diocesano de Badajoz[29] .

De lo hasta ahora expuesto se puede concluir que en un primer momento Alconchel fue ocupada por los templarios y que en 1256 pasó al obispado de Badajoz.

Vendría a ratificar esta postura, el documento en que Alfonso X restituye las posesiones de los Templarios en 1283[30] en donde se dice que los Templarios le pidieron merced de que les diese Jerez y Fregenal, con todos sus términos según se contiene en el privilegio que el rey don Alonso, su abuelo, le había dado a Esteban de Belmonte y a la orden de los Templarios, a los que les había dado Burgos (Burguillos) y Alconchel.

Por la concordia entre el Concejo de Badajoz y la Orden del Temple autorizada por el rey en Burgos el 5 de agosto de 1277 se considera que el término de Badajoz por el sur perdió el término de Alconchel y Cheles: “ E dende por Guadicarrache ayuso fasta montpolin. E dende como va el cerro dl monte luengo fasta el montón hasta el mojon que esta en ese mismo cerro en derecho de los perales e dende el mojón cubierto a las cabeças de las puercas e dende el mojón cubierto al agua del montxayre e dende el agua de montxayre ayuso cómo entra en Guadiana”[31]

En el archivo catedralicio se encontraría otro documento fechado el 10 de junio de 1284, que acredita la diferencia entre el Concejo y obispado de Badajoz con las órdenes militares resueltos en la época de Sancho IV en los que se da cuenta que ya Alfonso X resolvió en tiempos del obispo Lorenzo estos litigios a favor del Concejo y obispado de Badajoz.

De ello daría cuenta un documento fechado en 1291 al que haremos mención más adelante.

Durante el siglo XIV, Alconchel, junto con otras localidades fronterizas como Burguillos, Fregenal, Jerez de los Caballeros o Alburquerque, fueron entregadas en tenencia a los portugueses a consecuencia diversos préstamos o matrimonios[32].

Josep de Vinuesa[33] también se refiere a las vicisitudes que arrastraron estas tierras y señala sobre la base de otros autores que menciona, que la villa de Alconchel fue dada a Juan Alonso de Meneses, cuñado de Fernando IV y marido de Teresa Ucero, hija natural del Rey Sancho el Bravo. Juan Alonso fue padre de Teresa de Alburquerque, señora de Alconchel y casó con

Alonso Sánchez hijo natural del rey Dionis de Portugal teniendo a Juan Alfonso de Alburquerque y al morir éste en 1354 volvió el Señorío de Alconchel a la Corona.

Un documento redactado en Jerez el 22 de junio de 1291[34] es un privilegio dado por el Maestre y Señores del Temple de Castilla y León a los pobladores de **Villanueva del Fresno** para que pudiesen apacentar sus ganados en los lugares con excepción de los 4 sitios que expresamente excluye, a saber: la dehesa que tiene Pedro Fernández Ramiro, la de Martín Pérez de Ribeira, la de Misleu y la de chelas, documento que es firmado por Martín Martíz, Comendador de Jerez, Johan Migees, Comendador de Alconchel y Roy Paaz, Comendador de Çaffinos. Jose Luis del Pino García[35] considera que esta localidad fue donada en 1332 por Alfonso XI a Martín Fernández de Portocarrero. El documento de 1291 pone de manifiesto la pertenencia de Alconchel y Villanueva del Fresno al Temple, al igual que **Zahínos**, cuya existencia e identidad independiente podría quedar un tanto solapada en el documento que analizamos, que hace tal mención en cinco ocasiones: la primera en la manda para que se acabe la Iglesia de Çainos en la traza que estaba comenzada (folio 137 recto al final), la segunda al hacer mención sobre el pleito que tuvo con el bachiller Juan Martínez de Logroño sobre el exido de Çainos (folio 141 vuelto), la tercera repite la cuestión del pleito sobre los ejidos de Çainos e Çamoreja , la cuarta es la mención referente a que las arras de su mujer se fijaron en Çainos y por último otorga el mayorazgo a su nieto Juan y dice : *“e mando a mi nieto Don Juan o a quien tobiere o heredare mi mayorazgo dela mi villa de Alconchel e Çahinos que sopena de mi bendición. . .”* (estas tres últimas en el folio 142 vuelto), lo que nos conduce a entender, que además de la localidad existía una dehesa con ese nombre.

Con relación a la dehesa de “chelas” o “cheles” igualmente consideramos que con tal mención no se hacía referencia a la localidad de **Cheles**, según se desprendería del documento que transcribe José Antonio Torrado[36] en el que se contiene la donación que el rey Alfonso XI hace a Juan Alfonso de Benavides en Lerma el 28 de noviembre de 1336, en donde se dice que: *“damos vos a Cheles con la dehesa que dicen de Cheles y con los exitos de Cheles y con las heredades de la edad de Pau y vino que labran los de Cheles en los ejidos dende salvo lo que labran en nuestras dehesas de los mogollones de Las dentro de las a dentro qué es todo esto en la bailía de Alconchel y mandamos a todos los del dicho lugar de Cheles y de su termino con la dehesa”* , tratándose de dehesas con ese nombre tal y como debía suceder con el documento de 1291 antes citado.

En el testamento que comentamos, la dehesa de cheles dice que la ha dado a sus hijas en casamiento, que ordena se traiga a colación, en la que puso horca, picota y justicia en favor de su hija María, que ahora reconoce debe ser exclusiva de Alconchel, tratándose de uno de los bienes multiplicados del matrimonio, y donde reconoce que tiene por costumbre el pueblo de Alconchel poseer, pacer y gozar del agostadero desde Pascua a san Miguel (folios 139 vuelto y 140 recto y vuelto).

Joseph de Vinuesa[37] nos da noticias de las vicisitudes y litigios a que dieron lugar las tierras y lugares que se mencionen en el testamento. Se dice así que en 1537 se promovió pleito por Francisca Portocarrero, viuda del nieto Juan de Sotomayor que falleció sin descendencia, estimando sus pretensiones la Chancillería de Granada en 1548, resolución que fue revocada en revista en 1551 y después también modificada en segunda suplicación en Valladolid en 1558, que declaraba que las dehesas, el lugar y fortaleza de Zahínos junto con sus dehesas y ejido de Zahínos y zamoreja pertenecían al mayorazgo que instituyó Gutierre

de Sotomayor. El obispo de Badajoz ordenó dar la mitad de los diezmos de Zahínos y de la dehesa de la zamoreja al señor de Villanueva del Fresno y el 1699 el Tribunal de la Nunciatura de España amparó al señor de Alconchel para que recibiese íntegros los de Zahínos, en contra de lo anteriormente acordado por el Obispo de Badajoz, y en 1745 los de zamoreja. En 1710 los vecinos de Zahínos acordaron en Ayuntamiento confesar por señores suyos a los de Alconchel, como lo habían sido a sus maestros. Del contraste de los documentos de donación del rey Juan a Gutierre, padre del citado testador, y de los distintos documentos que menciona concluye Joseph de Vinuesa[38] que fue el testador Juan quien comenzó a construir casas en Zahínos, ya que nada se menciona en la donación de 1424 y sí en el testamento que comentamos: “ *mi villa de Alconchel y de Çahínos*” (folio 142 vuelto), ordenando que se termine la Iglesia “*e mando que la yglesia de Çahínos, que se acabe de hacer, según esta comenzada* “ (folio 137 recto).

Por todo lo expuesto considero que a las fechas del testamento tanto Cheles como Zahínos eran núcleos de paqueña población de colonos, que tenían cierta identidad, razones por las que se les dispensa distintos tratamientos, existiendo dehesas o ejidos con la misma denominación. No debe olvidarse que se trata de territorios reconquistados, de influencia señorial confusa en ocasiones, en reinos fronterizos y beligerantes, lo que nos ha demostrado la historia que determina una población difícil con cambios de emplazamiento incluso[39].

V) SU MUNDO Y EL NUESTRO: LAS IDEAS QUE SIRVIERON DE TRÁNSITO A LA MODERNIDAD, CON ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

Del examen del documento extraemos una visión de como era aquel mundo. Se trata de un noble cuya vida se ha dedicado esencialmente a hechos de armas, no pudiendo atender la mayoría de sus aspectos patrimoniales, como acontece con las deudas con Foronda, las derivadas de un joyel tomado a un camarero del obispo de Palencia al que había robado, los relativos al pleito con Juan Martínez, los derivados del duque de Medinaceli en que tuvo que intervenir su mujer y que no le pagaron sino poca cantidad, reclamando a los herederos para que le paguen apelando a su conciencia y los relativos a la fortaleza de Benquerencia, es decir, una parte importante de su patrimonio se encuentra en el aire sujeto a pleitos cuya ejecución no se lleva a cabo, y en los que tienen que intervenir el Rey o nuncios del Papa. Se trata, en suma, de derechos en su mayoría difusos y hasta cierto punto indeterminados.

Por voluntad Real heredó en mayorazgo las tierras de Alconchel, no heredando el mayorazgo también por decisión Real, lo que dio lugar a una gran cantidad de luchas en la propia Orden de Alcántara.

Con sus súbditos, los designios de su voluntad no parecen tener otros límites que su propia conciencia y un acentuado temor de Dios y por ello reconoce en su voluntad postrera que otorgó tierras del concejo de Alconchel que sabía que no eran suyas y un señorío jurisdiccional sobre la dehesa de cheles que pertenecía a la villa de Alconchel. Su gran temor de Dios se pone de manifiesto en que encarga a sus testamentarios que investiguen y den satisfacción a otros agravios suyos o de su padre, entre los que se encuentra el memorial encargado a Fray Cristóbal de Alaejos. Además del mayorazgo, instituido por fundación Real que pasa a su nieto Juan, hijo descendiente de su hijo varón Gutierre con Leonor de Vega,

funda una capellanía por los oficios religiosos que encarga con la renta de 10.000 maravedíes, que han de ser abonadas con las primicias de los vecinos de Alconchel y en caso de no cubrirse tal cantidad con el mayorazgo, y el aceite para la luminaria que encarga de un olivar de su propiedad. La capellanía no contiene patronato específico a favor de ninguna persona concreta.

Aunque se considere mayoritariamente que en Roma, al igual que en los Derechos griego y germánico, el derecho de propiedad de la tierra era colectivo o de la gens, ya en la época de las XII Tablas se muestra individualizada por obra del *ius civile* e incluso del *ius gentium* a través de la protección posesoria. Pero mientras que en Roma, la propiedad inmueble pronto llegó a ser individual, entre los germanos nunca lo fue por completo, ya que pertenecía a la tribu con excepción de la casa y el terreno circundante. La confluencia de ambas civilizaciones dio lugar a las tierras comunales (continuación de la mark de las tribus germánicas), libre o alodial y beneficiaria, otorgadas por reyes o nobles o por transformación de l alodio o por “la recomendación”, censual mediante el pago de un canon o servil, atribuida los ser a los siervos que poseían la tierra y a la que estaban unidos, convirtiéndose la propiedad en dependiente y compleja con relación a la romana[40].

A partir del siglo XI se produce una gran concentración en pocas manos de la propiedad de la tierra a través del señorío cuyo propietario era, además, titular de otros derechos sobre los habitantes. Los reyes otorgan tierras a los magnates, iglesias o monasterios, que a su vez los someten a cargas o las donan para la salvación del alma, constituyendo en ocasiones bienes de tal señorío el aprovechamiento comunal de los habitantes del señorío: prados, bosques, aguas, salinas, etcétera y que eran cedidos por el señor a los pobladores, tal y como las había recibido del príncipe[41].

Como señala Tomás y Valiente [42] , la sociedad del Antiguo Régimen era estamental, ya que los hombres no tenían en ella una igualdad de derechos sino que había unos estamentos privilegiados, nobleza y clero, cuyos miembros eran titulares de una condición jurídica superior a la del resto de los individuos, incluidos en lo que entonces ya se llamaba estado llano. La sociedad del Antiguo Régimen era señorial porque el poder material disfrutado por los estamentos privilegiados descansaba en su dominio sobre la tierra, que estaba vinculada en manos de la nobleza en régimen de mayorazgo o amortizada en poder de la iglesia, que era generalmente explotada según las normas usuales del secular régimen señorial; los señores no solo eran titulares de un dominio eminente sobre la tierra, del cual se derivaban determinados derechos reales sino que ejercían además una amplia gama de poderes sobre los campesinos que trabajaban la tierra.

Precisamente en estas fechas y situaciones emerge el Estado Moderno con una concentración de poderes, de que antes disponían los nobles, en la figura del Monarca[43].

La monarquía y el Estado estaban legitimados políticamente en cuanto emanaba de la voluntad del soberano, que a su vez se derivaba de Dios, de ahí que una crítica racional del contenido de las normas jurídicas emanadas del mismo considerara que éstas eran legítimas en cuanto coincidiera con los principios racionales del derecho natural, y por ahí vendrá la evolución sobre todo de manos hispánicas, como vamos a desarrollar.

1) LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS COMO GERMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El descubrimiento del Nuevo Mundo trajo a la palestra la problemática de la legitimación de la conquista y Francisco de Vitoria introduce un elemento personalista en los derechos políticos que antes se aplicaba exclusivamente a los civiles, señalando que todo el género humano disfruta de iguales derechos universales y pertenecientes al derecho de gentes, innatos y exigibles también frente al Estado. A Hugo Grocio, que cita docena de veces a Victoria y confesadamente sigue de cerca a la Segunda Escolástica, se le considera fundador del iusnaturalismo racionalista y junto con Tomás Wolf y Puffendorf aportan nuevas concepciones antropológicas : el hombre es un ser libre portador de una dignidad común a todos los hombres como su naturaleza y Locke designa con la denominación de *Property*, los derechos infranqueables de los hombres: la vida, la libertad y la propiedad, y al enfrentarse a la teoría del derecho divino de los reyes funda la convivencia social en la libertad natural de los hombres y en su pacto de obediencia a la ley, cuya finalidad máxima debe ser la salvaguarda de sus vidas, libertades y tierras, y por ello se organizan en comunidades políticas y aunque considera que los bienes fueron entregados a los hombres en común, el trabajo y el esfuerzo permite a cada persona su agregación individual.

Las ideas de Francisco de Vitoria influyeron notablemente en Alberto Gentile profesor de Oxford en 1587 y en su obra de *Iure belli*, ya que en tal obra se encuentran las ideas del profesor de Salamanca, las cuales pueden considerarse el germen de las ideas del common law referentes a la supremacía del Derecho de creación judicial basado en las costumbres establecidas en Inglaterra como fundamento del sistema Constitucional británico , que debe enmarcarse en el afianzamiento de nuevas formas de gobierno de poderes limitados, ya que establece la preminencia de tal Derecho sobre las leyes del Parlamento. Estas ideas que inspiraron la revolución inglesa de 1688 desembocan en el Bill of Rights de 1689 y su fundamental consecuencia en las limitaciones del poder, que ya no solo se ejerce por el monarca al habérselo depositado en él Dios sino que el monarca precisará de los representantes del pueblo en el Parlamento para la adopción de las decisiones políticas fundamentales.

Como hemos dicho, Locke funda las bases del contrato social en la ley natural y la obediencia al Derecho que garantice la *property*, destacando que la separación de poderes es esencial para tal limitación, si bien considera que el poder legislativo y el judicial son una misma cosa, ya que tratan de crear Derecho.

La esencial característica de la Constitución americana lo constituye la tutela fuerte y absoluta de los derechos individuales pero no olvidemos que el descubrimiento teórico de más importancia de toda la historia Constitucional de los derechos fundamentales surge en la Segunda Escolástica española, y que hasta mediados del siglo 20, a pesar de los grandes enunciados, no tienen tales derechos fundamentales un sistema de garantías jurídicas[44]. Durante centurias, los derechos de los individuos, como acabamos de ver en el citado testamento de Juan de Sotomayor, estuvieron restringidos a clases o corporaciones determinadas y privilegiadas y el gran paso se produce con el innegable protagonismo hispano de la Escuela de Salamanca en el nacimiento de los derechos públicos subjetivos. La literatura jurídico-política solo conocía de los derechos de los jefes de Estado, ciertas corporaciones y privilegios de clase mientras que los derechos de los súbditos no se manifestaban sino bajo formas de deberes de poder público.

2) LA PROPERTY COMO BASE DE LA CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIVIDUOS. SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE

PROPIEDAD

El tratamiento de la propiedad influirá de un modo especial en la consolidación de éste como derecho subjetivo y como elemento básico en las Constituciones Liberales y en las declaraciones de derechos que contienen, y a su alrededor emergerá un orden económico, social y político enteramente nuevo. La propiedad se configura como un derecho básico en el que se fundamentan todos los demás, y aunque el dominio que el Estado tiene sobre las cosas existentes en su territorio no va a consistir en una manifestación de soberanía o imperio, sí se le reconoce un poder superior (dominio eminente) al del propietario, que le permite las limitaciones de facultades por razón de interés público e incluso su eliminación.

Aunque la abolición de los derechos feudales ya estaba en marcha, la sucesiva liquidación de los bienes locales y nacionales supuso el acceso a la propiedad, con las Revoluciones, de sucesivas oleadas de la población, esencialmente burgueses. Según el Catastro de Ensenada, el 12,5% de las tierras eran propiedad de la iglesia, que resultaban ser las de mayor calidad y productividad, tratándose de bienes amortizados que no contribuían al erario público y sus constituciones impedían que saliesen al libre mercado.

Las propiedades de los municipios, cuyo origen son los baldíos Reales, cuya venta había sido frecuente en los reinados de Carlos I y Felipe II para aliviar la hacienda Real eran también muy numerosos, tanto bajo la titularidad de comunales como de propios, propugnando Jovellanos en su informe sobre la Ley Agraria que se convirtieran en tierras particulares. A finales del siglo XVIII, la obra de Adam Smith, *La riqueza de las naciones* publicada en 1776 destacó que la tendencia humana al intercambio de bienes contribuía a la prosperidad sobre la base del interés individual, y el esfuerzo particular se traslucía en la mano invisible del progreso social, que los fisiócratas habían localizado en la agricultura pero debía generalizarse, lo que será utilizado por los ilustrados y constituirá el germen o explicación de todos los movimientos de nuestra historia de los siglos XVIII y XIX

El artículo 4 de la Constitución española de 1812 obliga a la nación a proteger con leyes sabias y justas el derecho de propiedad, debiéndose destacar que ya el Decreto de 4 de enero de 1811 sobre eliminación de los baldíos establece el paso de todos los baldíos, salvo excepciones, al régimen de propiedad particular, señalando su artículo primero que todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios, con arbolado y sin él, así en la Península e islas adyacentes como en las provincias de ultramar, excepto los ejidos necesarios a los pueblos, se reducirá a propiedad particular, cuidándose de que en los de propios y arbitrios se suplan sus rendimientos anuales por los medios más oportunos que a propuesta de las respectivas diputaciones provinciales aprobarán las Cortes y en cuanto a la reintegración plena de las facultades dominicales a los propietarios, de modo que la explotación de las fincas pudiera hacerse con libertad y sin condicionamientos, señalando el Decreto de 8 de junio de 1813, en su artículo primero, que todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase pertenecientes al dominio particular, ya sean libres o vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente y sus dueños las podrán cercar sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libres y exclusivamente o arrendarlas como mejor parezca y destinarlas a labor o pasto

El Decreto de 20 de septiembre de 1820 sobre supresión de vinculaciones establece en el artículo primero que quedan suprimidos todos los mayorazgo, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos,

muros, foros o de cualquier otra naturaleza, los cuales se restituyan desde ahora a la clase de los absolutamente libres, estableciendo el artículo 14 la prohibición de constituir derechos de este tipo en el futuro, puntualizando el artículo 15 que las iglesias, monasterios, conventos o cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, no puedan, desde ahora en adelante, adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la monarquía, de manera que, de esta manera se incorporaron al libre mercado una enorme masa de bienes que antes eran inalienables.

3) EL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1950

Señala el art. 1 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[45], también conocido como Protocolo nº 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, que: *“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”*.

Dos cuestiones nos llaman la atención y lo decimos por el objeto de este estudio y el desarrollo de la materia que especialmente nos ocupa y la importancia que tiene la property inglesa en el desarrollo del Constitucionalismo y protección en los derechos humanos, ya que el Protocolo no hace mención alguna a la indemnización derivada de su privación y porque tal mención de la privación y su indemnización no se incluyera directamente en el propio Convenio sino a través de un protocolo adicional, de acuerdo con los textos representativos del Constitucionalismo europeo de la época, como pueden ser el artículo 42 de la Constitución italiana de 1947 y 14 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y que sin duda revela la incierta situación del derecho de propiedad en el contexto del Derecho internacional de los derechos humanos.

Quizá fruto estos pormenores es que no naciera a la vida de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta la sentencia Spornong y Lonnröth de 1982, es decir, que el Tribunal tardó más de dos décadas en abordar frontalmente la garantía europea del derecho de propiedad, si bien en los casos Handyside de 1976 (62) y Marckx de 1979 (63) indicó que el artículo primero garantiza, en sustancia, el derecho de propiedad, del que tratan 11.438 sentencias, de las que 2.414 habían declarado la vulneración del artículo primero del Protocolo Adicional citado hasta el año 2010, siendo Turquía, Rumanía, Rusia, Italia y Ucrania los que acumulan un mayor número de sentencias en contra.

El artículo primero del Protocolo Adicional de que estamos tratando no contiene referencia alguna a la obligación de indemnizar, que fue uno de los conflictivos durante el proceso conducente a la entronización jurídica de la garantía europea del derecho de propiedad, y ello aunque la indemnización en caso de privación de la propiedad era en 1952

un elemento perfectamente identificado en el mapa del régimen europeo del derecho de propiedad, y ello aun siendo cierto que de la remisión a los principios generales del derecho se puede deducir que la indemnización era debida en ciertos casos y que las apelaciones a las condiciones previstas en la legislación nacional cabía inferir que sí existía el derecho a un pago o una compensación, que también era obligada desde la perspectiva europea, ya que en la tradición Constitucional Europea, la expropiación se contempla acompañada de la obligación de indemnizar, y por ello en la sentencia James de 1986 se dijo que el Tribunal comprueba, con la Comisión, que en los ordenamientos jurídicos de los Estados contratantes, la privación de la propiedad por causa de utilidad pública requiere el pago de la correspondiente indemnización, salvo la concurrencia de circunstancias excepcionales, basándose tal sentencia en la idea clara del principio de justo equilibrio entre el interés general y el interés individual, que reclama una compensación en caso de privación, es decir, se apela a un derecho del afectado que no figura en el precepto

Destaca Barcelona Llop[46] que la primera norma del artículo 1 del Protocolo Adicional tiene un contenido sustantivo, aparentemente oculto bajo su anodino tenor literal, señalando en la sentencia Sporrang y Lönnroth de 1982, que el respeto al principio de justo equilibrio como elemento estructural del art. 1, como ya había señalado en James y posteriormente aparecerá con profusión, entre las exigencias del interés general y los imperativos de la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo (párrafo 69) tendrá trascendencia con el otorgamiento de una indemnización, de manera que la realidad acredita que el justo equilibrio entre el interés general y la protección de los derechos individuales ha sido quebrado por motivos exclusivamente relacionados con el aspecto indemnizatorio y por otra parte, si no existiera un principio análogo, la protección del derecho de propiedad por el artículo primero sería por completo ilusoria e ineficaz, de tal manera que la indemnización se convierte en un elemento central del régimen europeo de privación del derecho de propiedad aunque las privaciones sin indemnización no son *per se* incompatibles con el artículo primero del Protocolo Adicional como aparece en los Santos Monasterios de 1994 (párrafo 71) o presos compañía naviera de 1995 (párrafo 38) y ex rey de Grecia 2004 (90) señalando no obstante que las circunstancias excepcionales deben acreditarse objetivamente por el Estado, expresión de circunstancias excepcionales que no significa meramente difíciles, delicadas o complejas[47].

Partiendo de Sporrang y Lönnroth de 1982[48], la Gran Sala, en el caso Scordino contra Italia de 29 de marzo de 2006, en el número 256, dice que la Corte reitera que en los numerosos casos de expropiación lícita, como puede ser el caso de la privación de un terreno para la construcción de una carretera o por otros fines de utilidad pública, solo una indemnización integral puede ser considerada como razonable en atención al valor del bien, tal y como tiene señalado en el caso ex-rey de Grecia y otros en el número 78, a salvo que objetivos de utilidad pública que persigan medidas de reforma económica o de justicia social puedan establecer o justificar un reembolso inferior al pleno valor de mercado. En el apartado 257 señala que en este caso, la Corte constata que este justo equilibrio no ha sido respetado a la vista de que indemnización concedida por el Estado es muy inferior al valor de mercado del bien, en ausencia de motivos de utilidad pública que permitiese derogar la regla enunciada en el apartado 95 según la que, la concurrencia de dichos motivos podría justificar la falta de una indemnización adecuada entre el valor del bien, como se razona en los números 99 a 104, de

manera que la indemnización adecuada debe ser la del pleno valor de mercado del bien, considerando en el caso *Yiltas Yildiz Turistik Tesisleri A.S contra Turquía* (2003), que aunque el Tribunal Europeo de Derechos humanos no puede sustituir a los nacionales en la determinación de los criterios de valoración ni en el señalamiento de la cuantía indemnizatoria, sí que puede determinar si la cuantía otorgada es proporcionada al valor de la propiedad (38) considerando que se produce una vulneración de tal derecho fundamental como en *Luigi Serino contra Italia* (2010), cuando tal diferencia excede del 50%.

4) LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Durante la Edad Media, junto a la justicia regia existía la señorial de señoríos eclesiásticos y seculares, la eclesiástica de la Iglesia y la mercantil y aunque el Rey desde siempre había reclamado para sí la administración de justicia, su desempeño, de un lado era ejercido por poderes que no tendrían por función exclusiva la de juzgar sino ejercer poderes públicos diversos y de otro lado aparecieron los jueces elegidos por el concejo, que más tarde resultarían de elección Real. Alfonso X, “el Sabio” creó un Tribunal de Corte con funciones judiciales exclusivas y los Reyes Católicos crearon las Reales Chancillerías de Valladolid y Ciudad Real, luego Granada, para la resolución de los litigios al norte y al sur del Tajo pero subsistían las funciones judiciales de la curia señorial que podían apelarse al rey o al maestro de la Orden que gozaban por concesión regia de esta facultad.

Sobre los abusos de la justicia y de quien le administraba en aquella época nos puede dar cuenta el testamento que comentamos, ya que la postrera la voluntad del testador pone de manifiesto que el pueblo de Alconchel tiene derecho del disfrute al agostadero de cheles desde Pascua hasta San Miguel según usos y costumbres, de manera que aunque las había entregado por casamiento a sus hijas María y Leonor aclara que, no obstante la había comprado para hacer y disponer de ellas todo lo que quisiera, reconociendo incluso a su hija María la capacidad para que tuviese horca, picota y justicia para castigar aunque reconoce que la jurisdicción ha de pertenecer íntegramente a la villa de Alconchel y que su hija María había reconocido en escritura que no quería llevar a cabo el uso de la justicia, y de otro lado también declara que ciertas tierras que dio a algunas personas de Alconchel eran y son del concejo de Alconchel por lo que el testador quiere que se las devuelvan y entreguen a dicho concejo y a las personas a las que se les dio se las dio, su equivalente se satisfaga a costa de su propio peculio y respecto de los perjuicios causados al concejo de Alconchel solicita que le sean perdonados y de no ser así, que los testamentarios lo paguen a costa de lo suyo, encargando también a los testamentarios que atiendan a los agravios causados a consecuencia de las penas pecuniarias que impuso, de donde debe deducirse que, realmente, en la administración de justicia este señor hacía realmente lo que era su voluntad sin más aquietamiento ni límite. De otro lado, los derechos que se esgrimen a su favor por el testador son difusos y sujetos, a componendas o voluntades de poderosos (el Rey o nuncios del Papa), mas que basados en derechos subjetivos ciertos y determinados.

Fueron precisamente las Cortes de Cádiz, en el Título V de la Constitución de 1812, quienes señalaron las líneas maestras del nuevo orden judicial y pretendieron acabar con la multiplicidad de jurisdicciones, ya que convertían los preliminares de la administración de justicia en una maraña de competencias cuya conflictividad original planteaba, en ocasiones, problemas más complicados y de más difícil solución que el propio pleito que las había

suscitado, si bien la citada unidad de fueros tardaría más de 50 años en llevarse a la práctica, ya que Decreto de unificación de Fueros no se dictó hasta 1868[49]. Tales líneas maestras de lo que ha sido nuestra Administración de Justicia lo constituyen un alcalde en todos los pueblos para asumir las conciliaciones, jueces de partido, Audiencias y Tribunal Supremo, dictándose la magnífica Ley Orgánica del Poder Judicial en 1870, luego derogada por la de 1985, que trajo consigo el problema del nombramiento de los vocales del Consejo General del Poder Judicial de los miembros de la Carrera judicial por el Congreso y Senado.

Este es el único aspecto que empaña en nuestro brillante panorama judicial, como vamos a ver, dados los claros y terminantes mandatos del art. 24 de nuestra Constitución de 1978 que establece que: “ 1.Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

Como hemos apuntado más atrás, en esta materia debemos mencionar la STC 108/1986 y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos[50] ha realizado un exhaustivo examen respecto de las exigencias que han de aplicarse al órgano de gobierno externo de los jueces del que se deduce, inexorablemente, que este aspecto incide decisivamente en el derecho fundamental a un proceso equitativo, basándose en lo dispuesto en la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces del Consejo de Europa de 8 a 10 de julio de 1998 (capítulo 5); en el Dictamen de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho respecto del nombramiento de los cargos judiciales adoptado en la 70 sesión plenaria de Venecia los días 16 y 17 de marzo de 2007 (apartado 29) y en la sesión plenaria 105 de 18 y 19 de diciembre de 2015, relativa a la responsabilidad disciplinaria y evaluación de la función judicial (apartado 77) ; en la Recomendación de 17 de noviembre de 2010 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre el Estatuto de los Jueces (capítulo IV) y en la Carta Magna del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos respecto de los principios fundamentales que deben inspirar el sistema judicial, según lo acordado en la 11 reunión plenaria de 17 a 19 de noviembre de 2010 (apartado 13), textos de los que extrae que: 1) Para garantizar la independencia de los jueces, los Estados deben crear un consejo de justicia u órgano específico que sea independiente de los poderes Legislativo y Ejecutivo, dotados de las competencias necesarias para decidir sobre los aspectos profesionales de los jueces; órgano que no es conveniente esté formado exclusivamente por jueces, si bien es aconsejable que una mayoría de sus miembros sea elegido de entre la carrera judicial directamente por los propios jueces y el resto, preferentemente, por el Parlamento mediante mayorías cualificadas, entre personas con competencias jurídicas adecuadas, teniendo en cuenta los eventuales conflictos de intereses que se puedan presentar, y ello con la finalidad de reforzar la responsabilidad democrática del Poder Judicial. 2) La elección de los jueces por los miembros de origen judicial debe llevarse a cabo con respecto al pluralismo existente dentro del sistema judicial y entre todas las categorías judiciales. 3) La órgano y la comisión competente en materia de selección y decisiones que afectan a las situaciones estatutarias de los miembros de la Carrera Judicial debe ser independiente de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y para garantizar su independencia, al menos la mitad de los miembros de tal órgano y comisión

debe ser elegida por los propios jueces, precisando de tal mayoría efectiva para adoptar sus decisiones.

De la trascendencia y alcance que tiene el cumplimiento de estas exigencias para el adecuado desarrollo de nuestro sistema democrático nos puede dar cuenta la Recomendación nº 6 de 4 de diciembre de 2015 del grupo de Estados contra la corrupción (GRECO), en la que se destaca la necesidad de reforzar la necesidad de que en estos Consejos, al menos la mitad de los miembros sean elegidos por los propios jueces por la importancia que en nuestro sistema político desempeña la garantía de la independencia de los jueces y del sistema judicial[51].

En el informe de 4 de Enero de 2018, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa ha publicado su informe anual sobre la cuarta ronda de evaluación que finaliza en diciembre de 2018 respecto al órgano de gobierno de los jueces españoles, el GRECO reitera que los miembros del Congreso no deberían participar en ninguna etapa del proceso de selección de los vocales del CGPJ y recomienda que se fijen por ley criterios objetivos para el nombramiento de los altos cargos de la judicatura. Debe tenerse en cuenta en la materia que los vocales de procedencia judicial, en España, a diferencia de Portugal, no son elegidos por sus pares, de ahí el grave quebrantamiento que en esta materia está realizando España, no solo de su Estado de Derecho sino de sus obligaciones internacionales y de su compromiso con los derechos humanos.

VI. CONCLUSIONES

- 1) Nos encontramos en un mundo en transformación, en donde las ideas sobre la religión y el Derecho se sujetan a una evolución constante, considerando que para el mejor examen y contemplación del mundo de hoy es importante el arranque de las mismas en el Estado Moderno hasta el día de hoy y el examen de las ideas que atrajeron la modernidad: los derechos públicos subjetivos como elementos de entronización de los derechos humanos y la propiedad como elemento de riqueza y estabilidad, y el estatuto judicial como elemento de paz social en la resolución pacífica de las controversias, y de respeto y reconocimiento eficaz de los derechos, privados y públicos.
- 2) La estructura de la propiedad es esencial para la determinación de un sistema de creación de riqueza y en ese sentido destacar la función que desempeña la propiedad como mejor elemento del desarrollo económico. Los mayorazgos que se generalizaron en las Leyes de Toro de 1505, y en general las propiedades vinculadas suponían un grave inconveniente para el desarrollo económico y así lo consideraron las revoluciones burguesas hasta su eliminación.
- 3) La *property* de Locke supuso un elemento capital en el desarrollo de los derechos humanos.
- 4) El sistema de derechos humanos del Convenio Europeo de 1950 otorga un carácter de derecho fundamental al derecho de propiedad que no se reconoce en la Constitución Española de 1978.
- 5) Tal garantía de la propiedad, como nos enseña la historia, es esencial para la estabilidad social y la riqueza de los pueblos.

6) La evolución política nos pone en manifiesto la grave situación de la justicia en los albores del Estado Moderno y la notable evolución que ha sufrido a lo largo de estos siglos hacia sistema más garantistas, tanto del proceso como de la organización judicial, subsistiendo problemas de garantía en el estatuto de los jueces que pueden quebrar el propio concepto de jurisdicción, según señala la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho ello dentro de un sistema garantista de reconocimiento efectivo de los derechos e intereses legítimos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

BARCELONA LLOP, Javier, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2013.

BONO, José, *Historia del Derecho Notarial Español*, L. I y II, Madrid, 1979.

BRANDÃO, Antonio, *Monarquía Lusitana*, T. V, Lisboa, 1650, reimpresión 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, T. II, V. 1, 12ª edición, Madrid, 1982.

CHAVES, Bernabé, *Apuntamiento legal sobre el dominio solar de la Orden de Santiago en todos sus pueblos*. Madrid, 1740, reediciones el Albir, 1975.

CORTÉS CORTÉS, Fernando, *Alojamiento de soldados en la Extremadura del siglo XVII*, Mérida, 1996.

- “Sociología y Economía de las Guerras con Portugal”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, Editora Regional de Extremadura, Badajoz, 1999.

COSTA, Joaquín, *Oligarquía y Caciquismo, Colectivismo Agrario y otros escritos*, (Antología), Alianza Editorial, Madrid, 1979.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique y otros, *El Derecho Histórico de los pueblos de España*, Universidad Complutense, Madrid, 1982.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, T. I, Madrid, 1988.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Curso de historia de las instituciones españolas, De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, 1986.

HIMMEL FARB, Gertrude, *Os caminhos para a modernidade, Os iluminismo Britânico, Francês y Americano*, Biblioteca Nacional de Portugal, 2015.

LÓPEZ DE AYALA, Pedro, *Crónica de los Reyes de Castilla, Crónica del rey oncenio y Crónica del rey Enrique II de Castilla* Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1953.

MAZO ROMERO, Fernando, *El Condado de Feria 1394-1505, Contribución al estudio del proceso Señorizador de Extremadura durante la Edad Media*, Badajoz, 1980.

MELÉNDEZ TEODORO, Álvaro, “Visión española de las guerras con Portugal”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II, Editora Regional de Extremadura, Mérida, 2002.

OLIVEIRA MARINHO, Alberto, “Guerras entre España y Portugal: una perspectiva

portuguesa”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II, Editora Regional de Extremadura, Mérida, 2002.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Iustel, 2011.

PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *Interpretación Histórica del Derecho Español, Notas, Esquemas y Práctica*, Madrid, 1996.

PINO GARCÍA, Jose Luis del, *Extremadura en las luchas políticas del S. XV*, Diputación Provincial de Badajoz, 1991.

RODRÍGUEZ CAMPOMANES, Pedro, *Disertaciones históricas de la Orden y caballería de los Templarios*, Madrid, 1747.

SÁNCHEZ-LAURO, Sixto. *El crimen de herejía y su represión inquisitorial. Doctrina y praxis en Domingo de Soto*, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2017.

SOLANO DE FIGUEROA, Juan, *Historia eclesiástica de la ciudad y obispado de Badajoz*, T. III, primera parte, 1670, reedición 1931.

SOLÍS RODRÍGUEZ, Carmelo, “Archivo de la Catedral de Badajoz, colección de pergaminos medievales”, *Memorias de la Real Academia de Extremadura de las Artes y las Letras*, V. IV ,Trujillo, 1998.

SOSA CASTAÑO, Ricardo, “Bases Socio-económicas de la Ilustración”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II, Editora Regional de Extremadura, 2002.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del Derecho español*, Madrid, 1981.

TORRADO, José Antonio *Cheles Villa fronteriza*, Diputación Provincial de Badajoz, 1999.

TORRES Y TAPIA, Alonso, *Crónica de la Orden de Alcántara*, 1763, edición facsimilar de la Junta de Extremadura, Asamblea de Extremadura, Real Academia de las Letras y las Artes de Extremadura y la Fundación San Benito de Alcántara de 1999.

VALOR BRAVO, Diego, *La Orden de Alcántara*, Fundación San Benito de Alcántara, Navarra, 2011.

VILLALBA LAVA, Mercenario, *El Fuero del Baylío. Recopilación y comentario de documentos históricos*, Parlamento de Extremadura, Mérida, 2015.

-*El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, Mérida, 2009.

VINUESA, Joseph de, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791.

NOTAS

[1] Se encuentra en la Real Academia de la Historia, *Índice de la Colección Salazar*, T. XXXIV, M-71, doc. 71.

[2] Como sabemos, tal norma es esencial en nuestra historiografía jurídica tras *Las Partidas* de Alfonso X el Sabio (que se considera el texto legal más influyente de Europa) y el *Ordenamiento de*

Alcalá de 1348.

[3] El origen de los mayorazgos obedece a las concesiones Reales que el monarca hacía a los nobles y otros ricos-hombres en atención a las ayudas prestadas, generalmente en hechos de armas, y normalmente con la vinculación posterior de ayuda personal y de un séquito de hombres de guerra en acciones bélicas que pudiera necesitar. Alfonso X “el Sabio”, en la ley 2, título 15, partida 2ª declaró indivisible el Reino, lo que se extendía a los mayorazgos con objeto de fortalecer de esta forma a la Corona, especialmente en zonas fronterizas, de ahí que se señalara por la doctrina su origen mismo en el Reino y fueron precisamente estas Leyes de Toro las que establecieron una regulación tipificada. Tales bienes indivisibles se formaban a partir de los bienes propios de la casa o por los otorgados previamente por concesión Real, debiéndose siempre respetar la voluntad del fundador, que se establecía a través de las condiciones cuyo incumplimiento daba lugar a la pérdida del mayorazgo, que normalmente, al igual que el título nobiliario, pasaba el primogénito varón como es el caso que nos ocupa y por representación de su hijo al nieto, lo que ratifica la Ley 40 de Toro.

[4]. En este punto debemos traer a colación las sobrecogedoras palabras del sabio historiador y jurista aragonés, autor de reflexiones que se han considerado brillantes en tantos ámbitos, Joaquín Costa, que consideraba que España no era una nación libre, ya que frente a cualquier forma de gobierno necesitábamos redimirnos de ella de manera que por muy democráticamente que fuera promulgada la Constitución, las oligarquías seguían dominando el panorama político y además con la hipocresía de la soberanía nacional y del sufragio universal, trayendo a colación la definición de caciquismo de Azcárate como feudalismo de nuevo cuño, cien veces más repugnante que el feudalismo guerrero de la Edad Media y por virtud del cual se escondía debajo del ropaje formal una oligarquía mezquina, hipócrita y bastarda, ya que el verdadero gobierno es subterráneo e instrumento resultante de tal oligarquía y de cuyas fechorías no responde nadie. *Oligarquía y Caciquismo, Colectivismo Agrario y otros escritos*, (Antología), Alianza Editorial, Madrid, 1979, pp. 17 y siguientes.

[5] Tales finalidades pueden cumplirse de muy distintas maneras, desde las meramente reglamentistas como acontece en otras ramas de la economía o interviniendo en materias conexas como lo es la política de asentamiento rural directamente a través de la técnica de fomento, por ejemplo, y no de una manera tan indirecta. Durante una etapa muy prolongada, la Política Agraria Común Comunitaria tuvo que hacer frente a los problemas superproducción creados por ella misma, llevándose a cabo un desacoplamiento con la producción de las ayudas, que pueden obtenerse por ser y no por trabajar, con el agravio comparativo que ello produce entre los ciudadanos de la Unión y la competencia desleal con terceros Estados, pudiéndose crear fondos destinados directamente al desarrollo rural y a la innovación, que precisamente cumplirán de mejor forma sus objetivos si no se ligan a la agricultura y su desarrollo, y rompiendo precisamente el perverso binomio de pequeño núcleo poblacional y agricultura.

[6] Joseph de Vinuesa, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791, p. 192.

[7] Ello obedecía según Diego Valor Bravo, *La Orden de Alcántara*, Fundación San Benito de Alcántara, Navarra, 2011, p. 149, a la decisiva ayuda que le prestó en la batalla con sus mejores 600 caballeros. También legitimó a sus hijos naturales, hasta esa fecha 15 conocidos. En 1437 ya había reconocido el rey al hijo mayor de D. Gutierre, habido con Leonor de Guzmán, hija de los condes de Niebla (lo que se intentó ocultar en un principio pero luego se reconoció al enterrarla en el capilla condal de Belalcázar) y sucesor de su gran mayorazgo de la Puebla de Alcocer, Alfonso de Sotomayor, que así se llamaba el hermano del ahora testador, de carácter sumamente colérico y violento, profesando la religión tanto su hijo primogénito, Fray Juan de la Puebla, como su nieto Fray Alonso de la Cruz, primer y tercer condes de Belalcázar. El padre del testador, que había sido elevado al maestrazgo por su tío Juan, anterior maestro, pasó su infancia en Valencia de Alcántara, era muy aficionado a los amoríos, y un ejemplo de lo que sucedía en estos casos puede ser lo acontecido a Juan

Alfonso de Migolla, a cuya mujer Jimena Álvarez pretendía D. Gutierre, de manera que al tratarse de personajes importantes de Cáceres le atacaron en una jornada de caza y aunque lo dieron por muerto solo tenía una herida leve, resultando ejecutado el esposo en el castillo de Alcántara.

[8] Sobre los orígenes e historia de la Orden de Alcántara, que se fundó con el nombre de San Julián de Perero por Alfonso VII siendo su fundador D. Suero Fernández Barrientos puede consultarse la *Crónica de la Orden de Alcántara* de Alonso Torres y Tapia de 1763, edición facsimilar de la Junta de Extremadura, Asamblea de Extremadura, Real Academia de las Letras y las Artes de Extremadura y la Fundación San Benito de Alcántara de 1999.

[9] Es decir, que ya se encontraba en vigor la Real Provisión de Ordenanzas de la reina Isabel I de Castilla, dada en Alcalá de Henares el 7 de junio de 1503 para todos sus reinos y señoríos, con normativa precisa para la unificación del sistema del protocolo-registro notarial público, expedición de copias signadas y fijación de derechos arancelarios, que tenía por objeto, como su rúbrica señala, regular la elaboración del registro público notarial y la expedición de copias autenticadas. Queremos destacar su importancia, no solo por su vigencia durante más de tres siglos y medio, y su influencia en otras normas más allá de nuestras fronteras sino porque pone de manifiesto el espíritu avanzado y la voluntad ordenadora de su promulgadora, que hoy en día no deja de sorprendernos por su laboriosidad y buen hacer. Ordena que cada escribano, so pena de perder el oficio, tenga un libro de protocolos encuadernado en pliegos de papel entero, en el que se encuentren todas las escrituras que extienda y en la que consten las personas intervinientes, la fecha y lugar en que se extiende con todas las especificaciones, cláusulas, condiciones, pactos, sumisiones y renunciaciones que hayan llevado a cabo con su firma y la de testigos directos o de ruego, sin ninguna nota o aclaración tras las firmas, con la especificación, en caso de no conocer el escribano a los intervinientes, que se presenten dos testigos que sí los conozcan y permitiendo que se dé copia a las partes que las pida, entre otros extremos. Ésta debe ser la explicación por la que la numeración del documento no es propia sino parte de un registro o protocolo, como vamos a ver.

[10] Desde el Fuero Real de 1255, el escribano público ya no es calificado como un simple *escritor civitatis* profesional como de hecho existió hasta entonces sino como el que desempeña un oficio público o comunal que es conferido por el rey o por quien tuviese esa facultad. El documento hecho con las formalidades legales tenía fuerza probatoria, no radicando su validez en la corroboración de los testigos instrumentales y estableciéndose el principio de la matriz, al estatuirse la obligatoriedad de la matriz o nota primera por si la carta se perdiera o viniese sobre ella alguna duda que pudiera ser probada por la nota donde fue sacada (Fuero Real 1.8.2). La carta deberá llevar la firma del escribano y su señal conocida, y en la nota y su señal conocida debe indicarse la expedición de aquella (Fuero Real 1.8.3) como se exigía en las Decretales de Gregorio IX (2.22.6). Dentro de tales escribanos existían numerosas categorías y diferencias, también por su capacidad para redactar solo documentos entre privados o de autoridades públicas, exigiéndose, normalmente, la vecindad del escribano como un requisito conexo con la capacidad para identificar a las partes, de ahí que en ocasiones se exigía ser oriundo de la localidad. José Bono, *Historia del Derecho Notarial Español*, L. I, Madrid 1979, pp. 253 y sigtes. y L. II, pp. 150 y sigtes.

[11] *Las Partidas* que siguen las *Instituciones* de Justiniano exigen siete testigos para los testamentos, si bien la partida 6ª, título 1º, ley 14 los reduce a dos, además del escribano público, para el nombramiento como heredero de los hijos. El *Fuero Real* (ley 8ª, título 5º, libro 3º) da libertad en el número de testigos y el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 exigía para el testamento abierto tres testigos del lugar además del escribano, si se hacía el testamento ante escribano público o ante cinco testigos del lugar, que se podía reducir a tres si el lugar era pequeño y no existían suficientes testigos cuando no se hacía con la intervención de escribano público. La Ley 3ª de Toro sigue manteniendo siete testigos además del escribano en el caso de testamento cerrado y tres testigos del lugar en caso de

testamento abierto. Como vemos en este caso se cumple la ley vigente, que era el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348.

[12] Era hija de Lorenzo Suárez de Figueroa, I Conde de Feria.

[13] La mejora es una institución muy antigua, que aparece diseñada en la ley *Dum inlicita* de Chindasvinto (*Liber*, 4, 5, 1); ley mediante la cual el monarca se proponía corregir la libertad de desheredación existente en la práctica. Dicha ley reservó al causante con descendientes la libertad de disponer mortis causa de una quinta parte de los bienes, y estableció la mejora de un décimo, elevada luego por Ervigio a un tercio. Ese cómputo se hacía sobre los cuatro quintos que restaban, deducida la parte libre, como se indica en las fuentes de la Reconquista (*Leyes del Estilo*, 214; *Fuero Real* 3,5,9), en las que la facultad de mejorar se extiende del padre a la madre. *Las leyes de Toro* emplean la fórmula "mejora de tercio y quinto", acumulando a la mejora la cuota de libre disposición, y sobre ese presupuesto opera la doctrina ulterior. Hay que llegar al siglo XIX para que la doctrina distinga claramente entre el tercio destinado a mejora, porción de la legítima de los descendientes, y el quinto de libre disposición, que puede obtener cualquier extraño. *El Código Civil* recibió esta regulación y doctrina, ampliando al tercio la parte de libre disposición, manteniendo la mejora como instrumento desigualatorio en la asignación de la legítima a los hijos y otros descendientes legítimos. *La Ley 27 de Toro* permitía imponer gravámenes sobre la mejora a favor de extraños. Hoy nuestro CC admite exclusivamente los gravámenes a favor de los legitimarios en el art. 824, aparte del gravamen legal del usufructo del viudo previsto en el art. 834.

[14] Nótese que realmente él no había percibido nada, si bien como debe entenderse que podría ser una deuda de su padre, él se hace responsable en descargo de las culpas que pudiera tener su padre, para cuya tranquilidad de alma hemos visto que también ordena diversas mandas y legados.

[15] Joseph de Vinuesa, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791, pp. 177 y sigts.

[16] La circunstancia a la que hacemos mención constituye el primer caso de la reclamación Real de una orden de caballería, petición que reiteró que siguió su sucesor Enrique IV y que fue asumida en bula de Calixto III en 1456, si bien en 1458 el monarca instó a que fuese admitido como caballero su mayordomo y consejero, el citado Gómez de Solís, siendo elegido Maestro de la Orden ese mismo año y dando lugar a una guerra de casi 20 años con el sobrino de D. Gutierre, Alonso de Monroy; instruido como ejemplar combatiente y caballero. Cit. Diego Valor Bravo, *La Orden de Alcántara*, Fundación San Benito de Alcántara, Navarra, 2011, págs. 150 y 151.

[17]. Ya hemos visto que a consecuencia de este pleito también subsisten deudas que se deben tener presentes de su haber partible. Este aspecto del testamento debió dar lugar a problemas en su aplicación, de ahí que en 1510 ante el notario de Zafra, Juan de León, comparecieran Juana Manuel (viuda del citado Juan de Sotomayor en esta cualidad y también como heredera de su hija predifunta Blanca de Sotomayor), Leonor de Vega (viuda de Gutierre de Sotomayor e hija de Juan de Sotomayor y Juana Manuel), Juan de Sotomayor y Vega (heredero del mayorazgo, hijo de Gutierre y Leonor de Vega, y nieto de Juan de Sotomayor (testador) y Juana Manuel) y Fadrique y Juan de Zúñiga y Sotomayor (hijos de María y nietos del testador Juan de Sotomayor, que se había casado con Francisco de Zúñiga) llegando a un acuerdo sobre la forma de división de la herencia por el que renunciaban los hijos en favor de la viuda por lo abonado al bachiller Juan Martínez. Cit. Joseph de Vinuesa, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791, pp. 210 y sigts.

[18] Como puede verse en mi obra *El Fuero del Baylío. Recopilación y comentario de documentos históricos*, Parlamento de Extremadura, 2015, con multitud de documentos que así lo atestiguan en las pp. 465 y sigts. con relación a Alconchel, pp.536 y sigtes. respecto de Villanueva del Fresno, y págs.

543 y sgts respecto de Zahínos. Con relación a Cheles puede verse mi obra *El Fuero del Baylío como Derecho Foral de Extremadura*, Asamblea de Extremadura, 2009, pp. 319 y 320.

[19]. Mercenario Villalba Lava, *El Fuero del Baylío. Recopilación y comentario de documentos históricos*, Parlamento de Extremadura, 2015, pp. 315 y sigts.

[20] *Ibidem*, pp. 307 y sigts.

[21] A partir del siglo XII y sobre la base de la idea del purgatorio que como doctrina de fé fue ratificada en el los Concilios de Florencia de 1239, de Lyon de 1274 y de Trento de 1530 se forjó la idea de que el alma, en caso de culpas y pecados precisaba de un periodo transitorio en el purgatorio, que incluso podía extenderse a siglos, lugar en el que las almas pecadoras ardían en llamas y padecían una serie de torturas, si bien una vez purificadas podían alcanzar el cielo, pudiendo ayudar en la carrera hacia la salvación las misas, oraciones y buenas obras, esencialmente con los pobres, alimentándolos, vistiéndolos o dándoles limosnas, que podían realizarse por orden del propio difunto, de un tercero o pariente y que dieron lugar a las capellanías y obras pías.

[22] Hoy en día esta materia, además de por la Ley Desvinculadora a que haremos mención viene dispuesta por los cánones 1299 y sgts. Del Código de Derecho Canónico de 1983, y más en concreto por el canon 1303 que no establece una duración determinada señalando un largo periodo de tiempo que los comentaristas entienden no debe exceder de 50 años, teniendo también importancia en este sentido el canon 1274 respecto del instituto que establece para la sustentación del clero.

[23] Se trata de fundaciones por las que una persona cede parte o todo su patrimonio para que el rendimiento de ésta sirva a un clérigo, el cual debe cumplir con la obligación de decir misas, oraciones y realizar otras acciones espirituales en favor del fundador de la capellanía. Son perpetuas, de manera que junto con el diezmo suponían un eje esencial para el mantenimiento de la Iglesia, y aunque la capellanía tiene un significado religioso como expiación de los pecados cometidos durante su vida constituye, además, una señal de prestigio social, pues no se ven fundadores de capellanías que no sean al menos hidalgos. Por los abusos que se realizaron y tratarse de una forma de amortización de bienes fueron vistas por los ilustrados y liberales, durante los siglos XVIII y XIX, como un serio inconveniente para el desarrollo económico, pues se retiraba de la circulación económica una serie de bienes, sobre todo raíces que, en manos de la Iglesia, no podían ser vendidos sin permiso de la misma, de ahí que fuesen bienes desamortizados en el s. XIX. No se debe pasar por alto, la relevancia que estas fundaciones tuvieron en las relaciones familiares. Generalmente los tres individuos que intervenían en la fundación de las capellanías eran **el fundador, el capellán y el patrono**. Aunque en teoría no tenía que ser necesariamente así, ocurría en muchas ocasiones que **estos tres sujetos estaban unidos por lazos de sangre**. De este modo, los fundadores nombraban capellanes a sus hijos, sobrinos e incluso nietos, que gracias a ello podían gozar de las rentas de las fundaciones y así garantizarles un modo de vida en la difícil sociedad del Antiguo Régimen. Por otro lado, los patronos también era habitual que pertenecieran a la familia de los instituyentes, puesto que son quienes mejor y con más fidelidad podían gestionar los bienes y su finalidad para gestionar el patrimonio personal, como sucede en el caso que nos ocupa. Con todo ello, los fundadores no solo ofrecían una forma de ganarse la vida a sus parientes sino que de esta manera **conseguían que la riqueza y el patrimonio quedasen dentro del círculo familiar, y al margen de la tributación correspondiente para el fisco, dado el tratamiento fiscal al que se sometían**.

[24] Aunque las obras pías podían constituirse como bienes vinculados o fundaciones, también constituían donaciones en favor de pobres o instituciones con fines asistenciales. Los lazos familiares o los beneficios fiscales tampoco les eran ajenos, y desde luego constituían un signo de distinción social. Como hemos visto, en el caso que nos ocupa se debían abonar con cargo al quinto por su hija María y en defecto con la mejora.

- [25] Bernabé Chaves, *Apuntamiento legal sobre el dominio solar de la Orden de Santiago en todos sus pueblos*, pp. 10 y 11. Madrid, 1740, reediciones el Albir, 1975.
- [26] Juan Solano de Figueroa, *Historia eclesiástica de la ciudad y obispado de Badajoz*, T. III, primera parte, 1670, reedición 1931, Badajoz, pp. 43-51
- [27] Martín Núñez fue maestro provincial de la orden de Castilla y León entre 1250 y 1259 y de Portugal en 1263 según Rodríguez Campomanes, *Disertaciones históricas de la Orden y caballería de los templarios*, Madrid, 1747, págs 262 y 263, y su nombre aparece en una sentencia de 1455 que se conserva en la Torre de Tombo (*As gavetas da Torre do Tombo*, Centro de Estudos históricos ultramarinos, T. VIII, Lisboa, 1970, gaveta XVIII; documento 4402, págs. 385 y sigts.) y que sirvió para determinar las respectivas demarcaciones de los términos de Mourão y Villanueva del Fresno en las que se hace mención a un documento público en el elevado por el notario Esteban Pérez y en donde se recoge la división que llevaron a cabo Martín Núñez por la Orden del Temple y Alfonso Pérez Farynha por la Hospitalaria.
- [28] Carmelo Solís Rodríguez, “Archivo de la Catedral de Badajoz, colección de pergaminos medievales”, *Memorias de la Real Academia de Extremadura de las Artes y las Letras*, V. IV ,Trujillo, 1998, págs. 625 y sigts.
- [29] N° 39 con el de orden 1114.
- [30] Cit. Antonio Brandão, *Monarquía Lusitana*, T. V, Apéndices, escritura XIV, folios 311 vuelto y 312 recto, Lisboa, 1650, reimpresión 1976.
- [31] Carmelo Solís Rodríguez, “Archivo de la Catedral de Badajoz, colección de pergaminos medievales”, *Memorias de la Real Academia de Extremadura de las Artes y las Letras*, V. IV ,Trujillo, 1998, pp. 565 y 566.
- [32] Pedro López de Ayala, *Crónica de los Reyes de Castilla, Crónica del rey onceno y Crónica del rey Enrique II de Castilla* Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1953 pp. 182 y 183, y p. 10 respectivamente.
- [33] Joseph de Vinuesa, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791, pp. 175 y sgts
- [34] *As gavetas da Torre do Tombo*, Centro de Estudos Históricos Ultramarinos da Junta de Investigações Científicas de Ultramar, tomo 12, Lisboa, 1977, gaveta 7. maços 9-32 documento 1090, pág. 383.
- [35] Jose Luis del Pino García, *Extremadura en las luchas políticas del S. XV*, Diputación Provincial de Badajoz, 1991,p.113.
- [36] José Antonio Torrado, *Cheles Villa fronteriza*, Diputación Provincial de Badajoz, 1999, p. 272.
- [37] Joseph de Vinuesa, *Diezmos de legos en las iglesias de España. Discursos históricos jurídicos*, Madrid, 1791, pp. 215 y sgts.
- [38] *Ibidem*, p. 194.
- [39] Ver en este sentido a Fernando Mazo Romero, *El Condado de Fera 1394-1505, Contribución al estudio del proceso señorializador de Extremadura durante la Edad Media*, Badajoz, 1980, pp. 521-525 y Fernando Cortés, *Alojamiento de soldados en la Extremadura del siglo XVII*, Mérida, 1996, pp.. 207 y 208 y “Sociología y Economía de las Guerras con Portugal”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, Editora Regional de Extremadura, Badajoz, 1999, pp. 81-92 y Álvaro Meléndez Teodoro, “Visión española de las guerras con Portugal”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II, Editora Regional de Extremadura, Mérida, 2002, pp.. 59-78 y Alberto Oliveira Marinho,

“Guerras entre España y Portugal: una perspectiva portuguesa”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II Editora Regional de Extremadura, Mérida, 2002, pp. 79-86

[40] José Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, T. II, V. 1, 12ª edición, Madrid, 1982, pp. 94 y sgtes.

[41] Luis García de Valdeavellano, *Curso de historia de las instituciones españolas, De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, 1986., pp. 245 y sigts.

[42] Francisco Tomás y Valiente, *Manual de historia del Derecho español*, Madrid, 1981, p.401.

[43] Un ejemplo de lo que decimos, lo constituye como hemos mencionado para la Orden que comentamos, que Alejandro VI nombrara en 1492 Gran Maestre de la Orden de Alcántara a Fernando “El Católico” con carácter vitalicio y en 1522 Adriano VI con carácter hereditario de las Órdenes de caballería de España a Carlos V.

[44] Aunque en esta materia hemos seguido las líneas maestras de Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Iustel, 2011, pp. 433 y sgts, la idea también se encuentra sintéticamente expuesta por José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, *Interpretación Histórica del Derecho Español, Notas, Esquemas y Práctica*, Madrid, 1996, pp.. 1062 y sgts. En este punto queremos poner de manifiesto lo que destaca Ricardo Sosa Castaño, “Bases Socio-económicas de la Ilustración”, *Apuntes para la historia de la ciudad de Badajoz*, T. II, Editora Regional de Extremadura, 2002, p. 17, en donde distingue claramente entre el pensamiento ilustrado y el pensamiento liberal, entendiendo por el primero un movimiento minoritario, más claramente de renovación intelectual y moral, más ligado a la evolución personal e ideológica que a intereses de clase, mientras que el segundo se nutre y tergiversa parte de los planteamientos del primero para la adaptación a los intereses de una clase o unas clases que pretenden obtener el poder o mayores cotas del mismo, y en este sentido queremos destacar a Gertrude Himmelfarb, *Os caminhos para a modernidade, Os iluminismo Britânico, Francês y Americano*, Biblioteca Nacional de Portugal, 2015, en donde viene a poner de manifiesto la importancia que hacia la modernidad tuvieron los movimientos inglés y americano en donde el francés no es sino una copia tergiversada, destacando Muñoz-Arraco la importancia que tuvo el movimiento francés exclusivamente en la difusión de las ideas. Desde mi particular punto de vista y después de muchos años de estudiar y practicar el Derecho quedó muy sorprendido del verdaderamente escaso protagonismo de la Revolución Francesa, que se nos ha difundido en ocasiones como la gran revolución tras la neolítica, y considero que tal y como señala la citada Gertrude Himmelfarb, es precisa una profunda labor de revisión del alcance de las ideas de la Revolución Francesa, que desde mi particular punto de vista queda reducida a un movimiento social de clase, en el que la clase burguesa se apodera del poder público, de los bienes de dominio público y del Presupuesto del Estado y poco más, y la prueba más evidente de lo que decimos es la evolución en el control de los Tribunales, como señalan los maestros Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, T. I, Madrid, 1988, pp. 23 y sgts, y 455 y sgts. Un examen minucioso del germen y evolución de Francisco de Vitoria y de la llamada Escuela de Salamanca puede verse en la obra de Sixto Sánchez- Lauro, *El crimen de herejía y su represión inquisitorial. Doctrina y praxis en Domingo de Soto*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2017, pp.75-125.

[45] La citada Convención o Convenio fue elaborado en el ámbito del Consejo de Europa y abierto a la firma de todos los estados miembros del Consejo que hayan ratificado la Convención. Su finalidad es incorporar nuevos derechos humanos a los proclamados por la Convención. Fue aprobado el 20 de marzo de 1952, cuando el Convenio había sido ya aprobado pero todavía no había llegado a entrar en vigor, lo que muestra el temprano interés que el Consejo de Europa tuvo por desarrollar aquél. y entró en vigor en 1954, tras su ratificación por los primeros diez.

[46] Javier Barcelona Llop, *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2013, pp. 165 y sgts.

[47] El contenido de los números 61 y 69 de la sentencia citada Sporrng y Lönnroth de 23 de septiembre de 1982 aparece de una forma más clara y sintética en el 52 de Stornaiuolo contra Italia de 8 de agosto de 2006 en donde dice que: 52. Comme elle l'a précisé à plusieurs reprises, la Cour rappelle que l'article 1 du Protocole no 1 contient trois normes distinctes : «la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A no 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A no 52, p. 24, § 61 ; voir aussi les arrêts *Les Saints Monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A no 301-A, p. 31, § 56, *Iatridis c. Grèce* [GC], no 31107/96, § 55, CEDH 1999-II, et *Beyeler c. Italie* [GC], no 33202/96, § 106, CEDH 2000-I).

[48]. En el caso Gigli costruzioni SRL contra Italia de 1 de julio de 2008 (Sección Décima) en el número 81 se reiteran los criterios generales expuestos en Scordino contra Italia de 2006, Stornaiuolo contra Italia de 8 de agosto de 2006 y Mason y otros contra Italia de 2007 respecto de la indemnización que corresponde abonar en los supuestos de legales expropiaciones a consecuencia de privaciones de terrenos para realizar carreteras u otras obras públicas, salvo los supuestos criterios de utilidad pública que pudieran justificar un reembolso inferior al pleno valor de mercado, solo una indemnización integral puede considerarse como razonable en atención al pleno valor del bien en el mercado.

[49] Cit. Enrique Gacto y otros, *El Derecho Histórico de los pueblos de España*, Universidad Complutense, Madrid, 1982, pp. 662 y sgts.

[50] Dicha doctrina se contiene en las sentencias de 21-6-2016 en los casos Ramos Nunes de Carvalho e Sá y en los asuntos 9023/13 y 78077/13 contra Portugal en el que las recurrentes eran juezas portuguesas que habían sido sancionadas disciplinariamente por el Consejo Superior de la Magistratura Portuguesa.

[51] En el apartado 75 de la sentencia citada se dice, literalmente, lo que sigue: “ La Cour a déjà dit que la présence parmi les membres d'un tribunal de magistrats occupant au moins la moitié des sièges, dont celui de président avec voix prépondérante, donne un gage certain d'impartialité (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 58, série A no 43, et *Oleksandr Volkov*, précité, § 109). **Il y a lieu de noter qu'en ce qui concerne les procédures disciplinaires dirigées contre des juges**, la nécessité qu'un nombre important des membres **de l'organe disciplinaire** soient eux-mêmes juges est reconnue par la Charte européenne sur le statut des juges (paragraphe 42 ci-dessus) aussi bien que par les avis de la Commission de Venise (paragraphe 43 ci-dessus). La Cour note que la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe sur les juges, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, **recommande que l'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges soit indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs** (paragraphe 38 ci-dessus). Elle note de surcroît la recommandation no 6 du rapport d'évaluation du Portugal du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), adoptée le 4 décembre 2015, d'inscrire dans la loi qu'au moins la moitié des

membres du CSM doivent être des juges choisis par leurs pairs (paragraphe 48 ci-dessus). Le Conseil consultatif de juges européens a adopté, lors de sa 11e réunion plénière (17-19 novembre 2010), une *Magna Carta* des juges, qui dispose notamment que le Conseil doit être composé soit exclusivement de juges, soit au moins d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs (paragraphe_49 ci-dessus)", considerando por tal motivo que se ha producido la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 suscrito por España. Tales extremos no se cumplían por el Consejo Superior de la Magistratura Portuguesa está formada por 17 miembros: el presidente del Tribunal Supremo que la preside (que es un magistrado del Tribunal Supremo elegido por los propios magistrados del Tribunal Supremo, como sucede con todos los órganos gubernativos internos en Portugal), dos miembros nombrados por el Presidente de la República, 7 miembros nombrados por el Parlamento, respecto de los que no se exige una cualificación particular, y 7 miembros nombrados por los jueces.