

EREBEA

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Núm. 12, 2 (2022), pp. 225-240

ISSN: 0214-0691

<https://doi.org/10.33776/erebea.v12i2.7773>

INTUITU PECUNIAE VERSUS INTUITU PERSONAE. MUJERES Y PLEITOS EN LOS PROTOCOLOS NOTARIALES MALAGUEÑOS DE FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Elizabeth García Gil

Universidad de Málaga

RESUMEN

Este artículo realiza un estudio sobre los pleitos en los que participaban las mujeres a fines del Antiguo Régimen, diferenciando entre los actos en los que prevalece la atención al dinero y aquellos que tienen un carácter personalista. Se examinan las actas notariales conservadas en los libros de protocolos, como poderes, autos de ejecución, declaratorias y convenios. Se consultan diferentes pleitos de tres de los partidos judiciales más representativos de la provincia: Málaga, Antequera y Vélez-Málaga, así como la literatura jurídica y los códigos legales relativos a este tipo de pleitos, con objeto de conocer cómo el modelo jurídico se ajustaba al contexto cultural. Los resultados muestran que la tendencia más habitual era la realización de convenios extrajudiciales, a fin de evitar las elevadas costas de los procesos.

PALABRAS CLAVE

Historia de las mujeres, pleitos, documentación notarial, Málaga, siglo XVIII.

Fecha de recepción: 10/V/2022

Fecha de aceptación: 30/IX/2022

ABSTRACT

This article has carried out a study on the lawsuits in which women participated at the end of the Old Regime, differentiating between acts in which attention to money prevails and those that have a personal character. The notarial acts preserved in the notarial protocol books are examined, such as powers, writs of execution, declarations and agreements. Different lawsuits from three of the most representative judicial districts of the province are consulted: Málaga, Antequera and Vélez-Málaga, as well as the legal literature and legal codes related to this type of lawsuits, in order to know how the legal model was adjusted to the cultural context. The results show that the most common tendency was to make out-of-court agreements, in order to avoid the high costs of the proceedings.

KEYWORDS

Women's history, lawsuits, notarial deeds, Málaga, 18th century.

POSIBILIDADES DE ESTUDIO DE LOS PROTOCOLOS NOTARIALES PARA INVESTIGAR LOS PLEITOS

Los protocolos notariales son una fuente versátil que ayuda a reconstruir no pocos aspectos sociales, económicos y políticos de los habitantes de una ciudad. Sus posibilidades de estudio han sido ampliamente trabajadas, como demuestran los numerosos trabajos publicados hasta la fecha, entre los que destacan las pioneras investigaciones de Eiras Roel (1985). Son un instrumento que permite abordar el estudio de las sociedades pretéritas desde diferentes perspectivas. Los pleitos son uno de los actos que podemos encontrar en estos documentos, pudiendo acceder a ellos bajo lo que la historiografía francesa ha denominado como mundo infrajudicial o parajudicial (González Fernández, 1996). Sirven para completar los datos que aparecen en las fuentes judiciales, especialmente cuando no se han conservado, como ocurre con la provincia malacitana para la Edad Moderna (Cruces Blanco, 2014). En el caso de la capital, en el Archivo Histórico Provincial de Málaga solo se conserva el fondo judicial para la Edad Contemporánea, iniciando sus posibilidades de estudio en 1830 con la documentación del Juzgado Municipal n.º 1 de Málaga¹.

Para el caso malagueño es esta fuente de protocolos de la que podemos valer nos para obtener referencias de los litigios, pues para el periodo moderno solo se conservan pleitos menores en el fondo judicial del Archivo Histórico Municipal de Antequera². Para obtener referencias de pleitos judiciales en instancias superiores hay que acudir al Archivo de la Real Chancillería de Granada y estudiar los pleitos de apelación. Por tanto, las referencias más próximas que nos quedan para examinar estos pleitos menores en la provincia malacitana son las escrituras notariales.

Aunque podemos acceder a ellos a través de las referencias que nos dejan varias tipologías de actas notariales procedentes de la tramitación de estos litigios, son aquellos como los autos de ejecución, cumplimiento de las ejecutorias de pleito, poderes, declaratorias y convenios los que podrían reflejar mejor los motivos y procesos que no pueden consultarse si no existe un fondo judicial. En los convenios pueden verse resueltos aquellos casos que no resistieron las elevadas costas judiciales y acabaron reflejándose en un acuerdo que se registró ante notario, quedando esta escritura depositada en las escrituras notariales. Un estudio sobre pleitos a través de los protocolos notariales de Málaga a inicios de la Modernidad puede consultarse en el trabajo de Cruces Blanco (1995). Esta investigación muestra diferentes disputas entre los vecinos de la capital, en la que los conflictos

1 Cuadro de clasificación del Archivo Histórico Provincial de Málaga (https://www.juntadeandalucia.es/cultura/archivos_html/sites/default/contenidos/archivos/ahpmaalaga/documentos/CUADRO_CLASIFICACION_2020.pdf).

2 Hay que matizar que, aunque Antequera pertenece a Málaga, durante la Edad Moderna, administrativamente, formaba parte del reino de Sevilla.

por deudas y propiedades fueron los más recurrentes. Además, a través de estos documentos se observa la historia del derecho y de las instituciones, así se puede conocer cuáles eran las fases de los procesos administrativos más comunes.

Si bien muchos de los tribunales locales solían realizar los juicios de forma oral (Kagan, 1991), cuando acudimos a los de apelación encontramos recogidos los diferentes procesos que, en muchos casos, quedaron documentados en los protocolos notariales en sus fases iniciales. Esta fuente se convierte así en la génesis escrita del conflicto y suple, en cierta medida, las lagunas documentales.

Antes de abordar estos documentos notariales creemos necesario puntualizar brevemente el papel que jugaban los fedatarios en los procesos y las funciones derivadas de su oficio y formación. La institución del notariado ha sido uno de los pilares esenciales del régimen jurídico. Su característica más elemental fue la de dar fe pública de los soportes escriturarios entre las distintas partes que intervenían en un contrato. Tenían la misión de dar crédito de que lo que el documento recogía era exacto, real y legal. Este cometido garantizaba el negocio jurídico y convertía al documento en un instrumento jurídico con valor legal ante posibles instancias judiciales (Bono Huerta, 1985).

La esencia de la institución notarial era la de dar autenticidad al documento, mientras que la esencia del documento notarial en sí era la *fides publica*. Se pueden seriar en tres tipos: cartas, actas y documentos menores y noticias. En estas tres categorías confluyen aspectos históricos, diplomáticos y administrativos. En nuestro caso, analizaremos las actas notariales. Hay que señalar que su valor jurídico no existe hasta que se ha realizado la *conscriptio* en su último paso: la *taxatio*, es decir, la tasa por la expedición de la escritura, que a veces consta en el mismo manuscrito (Galende Díaz y García Ruipérez, 2003).

INTUITU PECUNIAE VERSUS INTUITU PERSONAE. EL MARCO JURÍDICO DE LA MUJER A FINES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

En nuestro estudio hemos diferenciado si los motivos de los pleitos se generaron por un contrato previo que se regía bajo *intuitu pecuniae* o por *intuitu personae*. El primero de ellos se refiere a aquellos actos o contratos que se cerraron en atención al dinero, y el segundo a aquellos que lo hicieron en atención a la persona³. Este último alude primordialmente a los contratos de obligación. En suma, mientras que en el primero prevalece el dinero por encima de los intereses personales y su valor es capitalista o rentístico, en el segundo ocurre lo opuesto y atiende a la cualidad de la persona (Mohino Manrique, 2008). Un contrato matrimonial sería un ejemplo de *intuitu personae*, que velaría por los intereses matrimoniales, sus bienes y su descendencia. En este tipo de actos también se inclui-

3 Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial (2017), *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Edición en línea: <https://dpej.rae.es/lema/intuitu-personae>.

rían las sociedades colectivas de tipo personalista, es decir, con ellos se responde a personas concretas que no pueden ser sustituidas. Respecto a los actos o contratos que se celebran bajo *intuitu pecuniae*, podrían ejemplificarse con aquellos realizados para la formación de una sociedad que no fuese de tipo personalista, es decir, aquellas que no se disolverían a la muerte de un socio. Entran también en este acto las compra-ventas, los arrendamientos o las hipotecas (Reyes Corona y García Castañón, 2017).

En los casos de deudas, ya el derecho romano presentaba como difícil que dentro de una relación obligatoria donde un deudor y un acreedor interviniesen se realizase un pacto con carácter personal. ¿Qué pasaría entonces con las deudas heredadas? Diferentes juristas romanos como Gayo o Paulo no lograban ponerse de acuerdo en cuanto a ello, existiendo contradicciones en sus escritos. Las Instituciones de Gayo exponían que las obligaciones no podían transmitirse a un tercero como algo corporal, a no ser que hubiese un pacto previo con este último. Asimismo, habría que diferenciar las obligaciones al patrimonio del sujeto, es decir en aquellos casos de sucesiones *mortis causa* o *inter vivos*. No obstante, en el Digesto, el propio Paulo se contradice al afirmar primero que las deudas no se consideran incluidas en el patrimonio y después expone en ese mismo texto que el patrimonio es lo que queda una vez deducidas las deudas. Finalmente, se concluía que era susceptible de valoración pecuniaria, estando sujeto a derechos reales y de crédito. La patrimonialidad era una característica que denotaba la pertinencia de bienes corporales o no, y que solía estar sujeta una dimensión económica (Silva Sánchez, 2003).

Ahora bien, ¿qué podía hacer un acreedor para recuperar el capital prestado en caso de impago o fallecimiento? ¿Y qué pasaría con los herederos del difunto que contrajo la deuda? En la mayoría de los contratos financieros suscritos ante notario van a verse reflejadas las famosas cláusulas renunciativas de los contratos que establecen una relación obligatoria, y que posteriormente se presentarían como prueba en un juicio, pues estos tendrían valor probatorio al estar suscrito por un escribano público (Carvajal de la Vega, 2020). Entre las más características encontramos la renuncia a las leyes de la mancomunidad, que se incluía cuando más de una persona suscribía el contrato. Tenía como finalidad que cada uno respondiese por el total de la deuda, es decir, que el en caso de que uno de los deudores no saldase su parte, el otro respondería por él. Las leyes de la mancomunidad disponían que cada deudor tenía su parte divisada y prorrataada, y al renunciar a ellas, perdían este derecho (García Gil, 2021). De igual modo se incluía la obligación general de bienes, con los que el deudor respondería en caso de no saldar la cuantía. Era también habitual añadir una hipoteca general y/o especial sobre determinados bienes. De importante valor era la cláusula de sumisión a las justicias, que obligaba al deudor a someterse a las de la jurisdicción donde firmaba el contrato, facilitando al acreedor el proceso judicial (Ostos Salcedo, 2014).

Otra de las renunciaciones asiduas era la *exceptio* de la *non numerata pecunia*. Dentro de los dos primeros años, el deudor podía hacer uso de la *exceptio*, que era el medio de defensa del que disponía para alegar no haber recibido la cosa adeudada. Esta ley resultaba muy útil si el deudor fallecía, pues sus herederos podían acogerse a ella en un juicio en caso de no haber recibido la prestación. No obstante, al renunciarla se perdían estos derechos. Mediante el contrato notarial se reconocía haber recibido la cosa adeudada, aunque no se tuviese pruebas de ello, dando valor probatorio en un juicio la escritura firmada (Álvarez Cora, 2005; Arias Bonet, 1983). Algunos estudios realizados en varios países han sugerido que la introducción de esta ley estaría ocultando la usura, ya que los acreedores podrían haber infravalorado los bienes o agregado un interés oculto en la cuantía prestada, añadiendo esta cláusula para que no se pudiese reclamar posteriormente en un juicio (Peña Mir, 2020).

Aplicada a las mujeres por su cualidad personal existen dos tipos de cláusulas renunciativas. La primera de ellas es la renuncia a las leyes que protegen a las mujeres por su condición. Entre estas suelen incluirse las Leyes de Toro, las Partidas, las de los emperadores romanos y el Senadoconsulto. En el caso de las mujeres casadas se añadiría una renuncia más, la de los específicos privilegios sobre sus bienes parafernales y de herencia, actuando estos como aval hipotecario a la hora de suscribir un contrato y dando más garantías al acreedor a la hora de recuperar su dinero (García Gil y Bravo Caro, 2021). El motivo principal de que existiesen estas leyes se debía a que la mujer era considerada un ser inferior que no sabía administrar sus bienes. Dado su supuesto *imbecillitas* o *fragilitas sexus*, se presuponía que debían estar protegidas para paliar su supuesta situación de limitación mental (Gacto Fernández, 2013). Además, estas leyes también irían destinadas a proteger su patrimonio para que el marido, administrador de sus bienes, no pudiese derrocharlos. La dote de la mujer va a ser clave cuando el marido fallezca y se forme un concurso de acreedores tras su muerte. En las sucesivas páginas expondremos los mecanismos de los que estas féminas se valieron para conservar sus bienes dotales. Entre lo más destacados se encontraba la tercería, que era el proceso por el que la mujer denunciaba al marido por malversación de bienes con la finalidad de que ella pasara a ser la primera acreedora del concurso (Rey Castelao, 2006).

¿Cómo se regula el *intuitu personae* dentro del matrimonio en cuanto a las propiedades? En la sociedad conyugal estarían dentro de los bienes privativos de la masa patrimonial, y atenderían a aquellos que los integrantes de la pareja hubiesen obtenido antes del enlace matrimonial. De esta manera, podrían disponer de ellos con total libertad, aunque los frutos y beneficios producidos se considerarían gananciales. Esto significaría, según indica el Fuero Viejo de Castilla, que a la muerte de uno de los miembros de la pareja, el sobreviviente no estaría obligado a repartir los frutos y beneficios con los herederos (Bermejo Castrillo, 2009).

LA DEFENSA DE LAS MUJERES ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

En este apartado se hará referencia a los documentos emanados de la tramitación del pleito. Entre ellos encontramos cartas de poder a procuradores, donde suele estar incluida la causa del pleito, pedimentos, autos, certificaciones, sentencias, cartas, recibos, etc.

El uso de los poderes como instrumento de análisis para estudiar los pleitos ha demostrado una alta participación de las mujeres. En León, las mujeres solteras solían otorgar poderes, principalmente, para que las defendiesen en causas sexuales. Las casadas, por su parte, tenían como principal motivo las herencias, seguidas de las ventas judiciales. Respecto a las viudas, su mayoría se concentra en las herencias (Pérez Álvarez, 2017). Referente a los convenios, fueron un medio de conciliación muy aceptado socialmente. En el tránsito del Antiguo al Nuevo Régimen, en Bouza se solventaba una de cada dos causas mediante este instrumento (González Fernández, 1996).

Dependiendo de su estado civil las mujeres podrían recurrir a los tribunales de diferente manera. Las casadas disponían de dos alternativas: estar representadas por sus maridos o hacerlo mediante una licencia marital. Con relación a las viudas y las solteras emancipadas, estas gozarían de autonomía legal (Rey Castela y Rial García, 2009). Tanto en el Espéculo como en el Fuero Real se facultaba al marido o a otros parientes de hasta cuarto grado para poder representarlas. Asimismo, no se les exigía una carta de personería que justificase dicha representación, aunque sí una fianza o un fiador, con la finalidad de asegurar la conformidad de la representada y el acatamiento de la sentencia. La mujer no podía ejercer como podataria, a excepción de en las audiencias reales, donde el escribano Joseph Juan y Colom afirmaba en sus tratados que la esposa podía representar al marido en determinadas situaciones (Ybañez Worboys, 2006). Este tipo de referencias ayudaban a los fedatarios a formarse de cara a la realización de los contratos que suscribían y conectaba las leyes con el contexto social y cultural de la época. A este respecto, Ortego Gil (2016) también insta a consultar la literatura jurídica para comprender las sentencias que los jueces realizaban a las mujeres. Los autores de estos textos solían relatar en ellos sus experiencias. Muchos habían sido alcaldes, magistrados, jueces del crimen, etc., por lo que tenían una experiencia mayor. En sus tratados van citando e interpretando leyes que se promulgaron hacía muchos siglos, lo que conllevaba una dificultad añadida. Esta literatura jurídica repercutiría en el Derecho, pues en ellos se reflejarían matices que no se encontrarían en las leyes.

En el caso de las mujeres con maridos ausentes también existían salvedades. Las leyes 57, 58 y 59 de Toro formulan las vías para actuar sin la autorización del marido: la licencia de un juez y la ratificación marital tras la actuación judicial o extrajudicial. Sin licencia podían ser testigos, aunque en su caso se reservaba su testimonio para los denominados «asuntos mujeriles». También podían comparecer en un juicio por causa de delitos, separación o divorcio (Muñoz García,

1989). En esta línea actuaba María Paredes en 1772 cuando solicitó el divorcio de su marido. Aunque el pleito se perdió junto con todo el fondo judicial de la capital malacitana, en sus protocolos encontramos diferentes escrituras que los referencian, como escrituras de apartamiento y certificaciones. En un primer documento encontramos un acta notarial que informa que María había denunciado a su marido por malos tratos hacia su persona e hijos, delito por el que fue encausado y encarcelado. El juez concedió a la susodicha una carta de apartamiento⁴ y esta quedó al cargo de sus hijos mientras que él estaba preso. Tras un tiempo cumpliendo condena, varias personas de su entorno habían solicitado la liberación del reo y el perdón de la víctima, cosa que fue rehusada y el trámite continuó su curso⁵.

Unos meses después localizamos otra escritura donde se referencia la disolución de la sociedad conyugal. El marido de María se había negado varias veces a firmar el divorcio, pero tras varios intentos infructuosos cedió a la disolución a cambio de que su esposa retirase la querrela que le había interpuesto y él pudiese salir de la cárcel. Su contrato matrimonial se regía bajo el contrato *intuitu personae*, y en su disolución vemos cómo se velan por los intereses de las personas que lo suscribieron. El trato al que se había llegado para obtener el divorcio establecía una manutención de José Ybarra, el marido, para alimentar y educar a los hijos habidos en el matrimonio, la devolución de la dote y el reparto de los bienes gananciales⁶.

El hecho de que María estuviese al cargo de sus hijos y recibiese una manutención para alimentarlos y educarlos podría sugerir que tenía su tutela, pues la mencionada querrela se había establecido por malos tratos hacia su esposa y descendientes. En casos de castigos muy severos, el padre podría perder la patria potestad, pues una de las vías que se establecen para ello es la forzosa, donde se recoge como motivo de emancipación la mala actuación del padre hacia los hijos ejerciendo sobre ellos castigos muy severos (Gacto, Fernández, 1984).

Otro seguimiento de pleito a través de los protocolos lo localizamos en la ciudad de Vélez-Málaga, esta vez por motivos sucesorios. El regidor de la ciudad de Málaga, Pedro Bourman, demandó a su sobrina por los bienes que ella había heredado de su difunta madre, la hermana del regidor. El pleito comenzó en 1747, cuando la sobrina, Cathalina Lynch y Bourman, apenas era una niña. Su madre había fallecido al año de nacer y era el padre quien administraba su patrimonio. En 1769 se localiza una escritura de compromiso en la que ambos cuñados lle-

4 Este tipo de cartas se concedían para separarse durante el matrimonio, para apartar a las viudas de sus hijos y asignárselos a un tutor o para retirar una palabra de matrimonio. Para ampliar esta cuestión remitimos a Ortego Agustín (1999).

5 Archivo Histórico Provincial de Málaga (en adelante AHPM), Protocolos notariales (en adelante PN), Leg. 2495, fol. 25-25.

6 AHPM, PN, Leg. 2495, fol. s/n.

gan a un acuerdo sobre el juicio divisorio. Pedro Bourman no estaba de acuerdo con la mejora de la herencia que había recibido su hermana. Esta mejora era frecuente entre las mujeres, pues ellas quedaban al cargo del hogar y los padres, a su muerte, decidían compensarlas por su cuidado añadiendo una mejora a la parte de la herencia que les tocaba (Rey Castelao y Rial García, 2009). La madre de Cathalina decidió darle una esclava a su hermano para resarcirle, pero este no quedó satisfecho y a la muerte de su hermana reclamó al difunto marido parte de los réditos censales de una capellanía de los que la difunta disfrutaba⁷. No parece que el acuerdo se cerrase, pues en 1772 comienzan a litigar de nuevo y aparecen varios poderes a procuradores de la Chancillería de Granada, donde el padre de Cathalina pleitea con su cuñado por parte de la herencia de su hija⁸.

Fallecido el padre de Cathalina y siendo esta soltera con autonomía legal, prosigue con el litigio y en 1775 encontramos varios poderes para pleitos a procuradores de la Real Chancillería de Granada por parte de Pedro Bourman⁹ y Cathalina Lynch¹⁰. Finalmente, casi un lustro después, tío y sobrina firman un convenio fuera de los tribunales, donde esta última no sale favorecida. Para estas fechas ella ya estaba casada, pero actúa mediante una licencia marital. El convenio expone que

por evitar nuevos recursos sobre dichas reservas de derecho a cada uno, y que el pago tocaba y pertenecía a los herederos, por cuya razón pactaron en el convenio y ajuste de cuentas [...] Para quando llegue uno a otra, y otro a otro otorgantes se lo remiten y perdonan, y de ello se hacen gracia y donación buena y pura perfecta acabada e irrevocable que el derecho llama inter vivos y quieren que todos los instrumentos, autos, diligencias y otros papeles que sobre el asunto se hallasen formados queden rotos, chazelados y sin validación alguna, y de ningún efecto, pues solo quieren que valga por firme, estable y valedero este que aora se otorga por haverse sometido y acabado el ajuste y liquidación de cuentas en toda y por todo según el dictamen y decreto de dichos juezes compromisarios que quienes con arreglo a derecho, así lo determinaron¹¹.

7 AHPM, PN, Leg. P-5037, fol. s/n.

8 AHPM, PN, Leg. P-5037, fol. 73 y P-5042, fol. 163.

9 AHPM, PN, Leg. P-5038, fol. 139.

10 AHPM, PN, Leg. P-5037, fol. s/n.

11 Archivo Central de la Comunidad Autónoma de Melilla, Caja 14, Leg. 15, fol. 146-149. Este convenio se encuentra en los protocolos notariales pertenecientes al partido judicial de Vélez-Málaga para el año 1780, pero se conserva en el citado Archivo porque la documentación fue trasladada allí durante el siglo xx.

En este caso que se presenta pueden verse ejemplificado el largo y cuantioso proceso judicial que tanto se evitaba, exponiendo el propio texto esta situación e instando a que no se diese por válida una próxima alegación. Esta opción no solo afectaba a la honra de los intervinientes, sino que también presentaba una distendida causa en el tiempo, aparte de las elevadas costas judiciales, por lo que muchas veces no suplía reclamar o era menos gravoso llegar a un acuerdo que no beneficiase a las dos partes. De igual modo, es significativo ver la actuación de Cathalina primero como representada por parte de su progenitor, y después actuando con la licencia marital.

En la ciudad de Antequera también se localizan pleitos que despliegan las estrategias empleadas por las mujeres cuando enviudan y sus maridos dejaban deudas pendientes. Josefa de Lara había contraído matrimonio en 1747 con un comerciante. En 1764 enviudó y quedó al cargo de sus hijos. Su marido había dejado algunas deudas impagadas a varias casas de comercio. Estos interpusieron una demanda a Josefa, de la que tenemos constancia a través de un poder a procuradores de la Chancillería de Granada¹². A finales de ese mismo año encontramos una escritura de espera que Josefa había obtenido para demorar el pago a los diferentes acreedores que le reclamaban las deudas de su marido¹³. Este tipo de mecanismos muestran cómo pudieron las mujeres, especialmente aquellas que enviudaban, defenderse ante aquellas situaciones que las dejaban en una situación de casi completa marginalidad económica.

Sin duda las herencias fueron motivo de disputas, sobre todo cuando el fallecido se había casado por segunda vez. Fue este el caso de Josef Ruiz Navarrete, quien había dejado una mejora a los hijos que tuvo en su segundo matrimonio. Además, su viuda, Isabel Martín de los Reyes, había obtenido la parte resultante tras haber repartido las legítimas a sus hijos. Esto no obtuvo el beneplácito del tutor que había quedado al cargo de los hijos del primer matrimonio, que en este caso fue el hermano del fallecido. En 1793 se iniciaron los trámites sucesorios de manera extrajudicial, pero el desacuerdo llevó a los tribunales y, como muchos de los casos mencionados, el pleito se saldó fuera de él para evitar las elevadas costas judiciales. Uno de los puntos clave fue una deuda de 10.000 reales de vellón a favor del fallecido, que no se había saldado. Tras varios informes y reclamos de la deuda, se llegó a la conclusión de que en caso de finiquitarse «se le entrega a la madre de los otorgantes (la viuda), pues no habiéndose cobrado y estando dificultosa su cobranza, no se ha incluido en esta partición»¹⁴.

12 Archivo Histórico Municipal de Antequera (en adelante AHMA), Protocolos notariales (PN), Caja 1782, fol. 155.

13 AHMA, Caja 1782, fol. 699.

14 AHMA, PN, Caja 2513, fol. 189.

En el mismo partido encontramos un pedimento y auto sobre el cumplimiento de una real carta ejecutoria en 1732, que tenía como origen un contrato *intuitu pecuniae*. En esta ocasión, Ana Leal y López actuaba representada por su marido. Las cartas ejecutorias solo se expedían una vez finalizado el pleito, y siempre por la parte vencedora (Kagan, 1991). En este caso, la ejecutoria contaba con 69 páginas, con copia del pleito, por lo que ha podido accederse a muchos detalles significativos y examinar cómo el pleito se resuelve íntegramente en los tribunales, comenzando en abril de 1731 y finalizando en junio 1732, un lapso relativamente corto en comparación con otros examinados anteriormente. En ella se narraban los sucesos evaluados por la audiencia granadina. Ana Leal, mujer con licencia marital, vendió a Francisco Gómez una tercera parte de una casa y huerta que había heredado de su padre. Matheo Parraga había otorgado un poder a su mujer para que lo usase en sus «pleitos, causas y negocios, y vender, recurrir y cobrar y dar cartas de pago»¹⁵, por lo que pudo realizar la transacción de compra-venta con esta habilitación legal. Francisco Gómez había entregado a Ana un primer pago de 1.000 reales, del que se dejó constancia en un vale de papel simple que fue aceptado por el juzgado.

El marido de Ana, Matheo, no estuvo de acuerdo con la venta e intentó invalidarla alegando que le había revocado el poder a su mujer hacía años, que el tercio de la casa huerta no pertenecían a Ana y que el dinero le sería devuelto. Pero Francisco comenzó el pleito y en las declaraciones manifestaba que esa huerta había sido parte de la herencia recibida por los padres de Ana Leal. Ante tal información, el juzgado solicitó el inventario de bienes dejados a la muerte de sus progenitores y comprobó que efectivamente había heredado 200 ducados de un censo, 5504 reales y un tercio de la casa con huerta. También comprobó la licencia marital otorgada ante escribano público y certificó «que no se podía dudar del poder de la dicha doña Ana»¹⁶.

El fallo del juez fue la aceptación de la compra-venta y la imposición a Matheo Parraga de aceptar los 2600 reales restantes que quedaban del pago, donde ya se había incluido la alcabala, que el juez dictaminó que abonase el comprador en vez del vendedor. Asimismo, se obligó a pagar a Francisco Gómez las costas de dos tercias partes de frutos de la huerta, en compensación por los años que no la disfrutó durante el transcurso del pleito.

Durante el proceso judicial no se hace alusión en ningún momento a la revocación de la licencia marital de Ana Leal. Sin embargo, su marido la representó durante el juicio. En la parte final del auto se hacía constar que «la muger del dicho Parraga indicó que no quería concurrir en la escritura y que la hiciere su

15 AHMA, PN, Caja 1530, fol. 165.

16 AHMA, PN, Caja 1530, fol. 171.

marido»¹⁷. Probablemente, la situación acontecida la empujó a tomar esta decisión. No obstante, cabría preguntarse por qué no se revocó esa licencia. Si atendemos a la causa por la que le fue concedida («pleitos, causas y negocios, y vender, recurrir y cobrar y dar cartas de pago»), la palabra negocio podría ser un indicio de su faceta laboral¹⁸. Además, si el poder había sido otorgado para cobrar y dar cartas de pago, sería posible que estas estuvieran relacionadas con el comercio o incluso la financiación.

Las leyes 56 y 58 de Toro disponían que el marido podía otorgar un poder general para que su esposa pudiese realizar cualquier tipo de contrato, sin embargo, este tenía potestad de modificarlo sin el consentimiento de ella (Lloret Miserachs, 1994).

A este respecto, la considerada segunda parte de la *Curia Philippica* menciona a las mujeres mercaderes y hace alusión a su reglamento. El capítulo 26 del *Laberinto de comercio terrestre y naval* se dedica a ponderar si las mujeres pueden ser mercaderes:

De que se sigue que la muger puede ser mercader, y exeder la mercancia, por no ser oficio publico que le es prohibido usar, como lo tienen Stracha y Matienzo: salvo siendo casada que entonces no lo puede hazer sin licencia expresa de su marido, o por su defeto de la justicia con conocimiento de causa necessaria, o útil sin ser suficiente la licencia tacita de estar el marido presente a la contratacion de su muger, y saberla, y no contradzir, como consta en unas leyes de la Recopilacion explicadas por Matienço y Azebedo, y lo dixen en la Curia Philipica. Y notese, que después de una vez dada por el marido, o juez a la muger esta licencia no la puede revocar, como por un texto lo tienen Cassaneo, y Tiraquelo, alegando muchos¹⁹.

De las mujeres casadas, tal como menciona la legislación, se indica que trabajan con licencia marital o autorización judicial. Lo que nos interesa es el matiz final donde se indica que una vez dada la licencia no se puede revocar. El propio artículo remite a la *Curia Philipica* para cerciorar que lo expuesto también se recoge allí, así como en tratados de juristas franceses como Bartolomé Cassaneo o el italiano Andrés Tiraquelo, tratadista sobre las leyes matrimoniales.

Sobre esta cuestión hay opiniones encontradas al respecto, aunque en los protocolos notariales parece que hay una negativa constante a expropiar a la mujer

17 AHMA, PN, Caja 1530, fol. 190.

18 Durante el auto no se menciona la profesión de ninguno de los intervinientes.

19 Hevia Bolaños, J. (1619). *Laberinto del comercio terrestre y naval, donde se tratan, en forma breve y concisa, los tipos de mercancías y los métodos de contratación de tierra y mar; útil y provechoso para los mercaderes*, Imprenta de Luis Sánchez y Gerónimo de Courbes, Madrid, p. 10.

comerciante de su licencia marital. El código mercantil de 1828 abre la vía a una posible revocación del poder, siempre y cuando no afecte a terceros. Una opinión que también compartiría el jurisconsulto Alejandro de Bacardí. No obstante, entrarían en juego los bienes conyugales que podrían estar afectados por las deudas de la compañía, generando una controversia para nada baladí. De este modo, el *Code de Commerce* circunscribe los bienes del esposo en caso de existir una comunidad de bienes. En el caso español los juristas se posicionan mayoritariamente de manera opuesta al supuesto francés (Jimeno Borreno, 2017). En cualquier caso, los protocolos notariales son los que plasman la realidad y las necesidades socioeconómicas prevalecerían sobre la legalidad, como ya se ha confirmado historiográficamente en muchos otros casos.

CONCLUSIONES

En este artículo han podido mostrarse las posibilidades de estudio de los protocolos notariales para analizar los procesos judiciales. A través de diferentes documentos se han examinado casos que recogen parte de los litigios o incluso su totalidad, como las ejecutorias de pleitos. Este tipo de metodología serviría para paliar la inexistencia de los fondos judiciales y suplir las lagunas documentales cuando no hay documentación judicial conservada.

El dinero fue uno de los mayores motivos por los que los vecinos de una ciudad pleiteaban entre sí. Al diferenciar nuestro estudio entre actos *intuitu personae* o *intuitu pecuniae*, parece que en algunos casos se difumina el concepto, tal y como sucedía a los jurisconsultos romanos. Sin embargo, en otros queda aplicado claramente.

Al descender a las individualidades podemos ver aplicados los diferentes casos y motivos por los que se iniciaron los pleitos. Aunque no podrían generalizarse, nos proporciona una valiosa información que sirve para comparar las diferentes situaciones y realidades que se presentaban en la Modernidad. Gracias a esto, se han examinado varios casos de mujeres actuando con licencia marital, viudas estableciendo mecanismos para salvaguardar sus bienes dotales y el patrimonio de sus hijos, como Josefa de Lara. O casos como el de María Paredes, que logró disolver su sociedad conyugal y obtener la devolución de su dote y la tutela de sus hijos. Aunque también mujeres que renunciaron a parte de su patrimonio con tal de no continuar un litigio que probablemente les costaría más que el propio caudal que heredaban, como en el caso de Cathalina Lynch.

Acudir a la literatura jurídica ha permitido observar la aplicación de las leyes en las mujeres, pues los jueces tenían que hacer uso de códigos legales que se habían promulgado hacía siglos. En este sentido, la literatura jurídica, escrita en muchas ocasiones por jueces del crimen, alcaldes o magistrados que narraban sus experiencias, podría haber ayudado a que el juez del pleito pudiese discernir mejor a la hora de aplicar la ley, sobre todo en aquellos casos en los que había una

línea legal difusa. Su finalidad no sería otra que aquella de hacer encajar el modelo jurídico en el contexto social y cultural de la época.

REFERENCIAS

FUENTES DOCUMENTALES

Hevia Bolaños, Juan de (1619). *Laberinto del comercio terrestre y naval, donde se tratan, en forma breve y concisa, los tipos de mercancías y los métodos de contratación de tierra y mar; útil y provechoso para los mercaderes*. Imprenta de Luis Sánchez y Gerónimo de Courbes.

ESTUDIOS

Álvarez Cora, Enrique (2005). *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Arias Bonet, Juan Antonio (1983). Sobre la *querela* y la *exceptio non numeratae pecuniae*. Derecho Romano y vicisitudes medievales. *Anuario de Historia del Derecho español*, 53, 108-137.

Bermejo Castrillo, Manuel Ángel (2009). *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*. Dykinson.

Bono Huerta, José (1985). *Los archivos notariales*. Junta de Andalucía.

Carvajal de la Vega, David (2020). Pleitear por deudas en Castilla a fines de la Edad Media e inicios de la Moderna. *Anuario de Estudios Medievales*, 50(1), 61-91.

Cruces Blanco, Esther (1995). Orden público y violencia en la ciudad de Málaga a fines del siglo xv y principios del siglo xvi (1495-1516). *Meridies: Estudios de historia y patrimonio de la Edad Media*, 2, 121-144.

— (2014). Una nueva mirada de la documentación notarial: documentos para las actuaciones judiciales. En Pedro J. Arroyal Espigares y Pilar Ostos Salcedo (eds.), *Los escribanos públicos y la actividad judicial. III Jornadas sobre el notariado en Andalucía* (pp. 181-210). Encasa.

Eiras Roel, Antonio (ed.) (1985). *Aproximación a la investigación histórica a través de la documentación notarial*. Universidad de Murcia/Fundación Cajamurcia.

Gacto Fernández, Enrique (1984). El marco jurídico de la familia castellana. Edad Moderna. *Historia. Instituciones. Documentos*, 11, 37-66.

— (2013). *Imbecillitas sexus. Cuadernos de Historia del Derecho*, 20, 27-66.

García Gil, Elizabeth (2021). El consumo de escrituras de obligación en las notarías malagueñas. Análisis socioeconómico y diplomático (siglos XVIII-XIX). En

- Francisco Reyes Marsilla de Pascual y Domingo Beltrán Corbalán, (eds.), *De scriptura et scriptis: consumir* (pp. 269-288). Universidad de Murcia.
- y Juan Jesús Bravo Caro, J. J. (2021). El patrimonio documental como recurso para la historia socioeconómica de género: censos, escrituras de obligación y Registros de Hipotecas (siglos XVIII-XIX). En Emilio Ortega Berenguer (ed.), *Patrimonio histórico, artístico y geográfico. Lecturas críticas, docencia, actualidad y avances* (pp. 51-64). Marcial Pons.
- Galende Díaz, Juan Carlos, y García Ruipérez, Mariano (2003). El concepto de documento desde una perspectiva interdisciplinar: de la diplomática a la archivística. *Revista General de Información y Documentación*, 13(2), 7-35.
- González Fernández, Juan Miguel (1996). Un mecanismo de concertación parajudicial: los «ajustes y convenios» entre partes en los litigios del juzgado de Bouzas (1750-1819). *Boletín del Instituto de Estudios Vigueses*, 2, 241-259.
- Jimeno Borrero, Jesús (2017). *La sociedad mercantil en Sevilla entre 1747 y 1848*. Tesis doctoral dirigida por Manuel Ángel Bermejo Castrillo y Carlos Petit Calvo. Universidad Autónoma de Madrid.
- Kagan, Richard L. (1991). *Pleitos y pleiteantes en Castilla. 1500-1700*. Junta de Castilla y León.
- Lloret Miserachs, Carmen (1994). Aspectos legislativos femeninos en España e Indias (siglos XVI-XVII). En AA. VV., *Actas del II Congreso de Historia de Andalucía. Andalucía y América* (pp. 95-103). Junta de Andalucía.
- Mohino Manrique, Ana (2008). La nota «intuitu personae» en las societas romana. En Núria Ginés Castellet y Sergio Llebaría Samper (dir.), *Derecho de Sociedades* (t. II, pp. 269-288). J. M. Bosh Editor.
- Muñoz García, María José (1989). Limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada en el Derecho Histórico Español. Especial referencia a las leyes 54 a 61 del ordenamiento de toro y a su proyección. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 7, 433-456.
- Ortego Gil, Pedro (2016). Condenas a mujeres en la Edad Moderna: aspectos jurídicos básicos para su comprensión. *Historia et ius*, 9, paper 28.
- Ostos Salcedo, Pilar (2014). El documento notarial en Andalucía. En Pilar Ostos Salcedo (coord.), *Práctica notarial en Andalucía (siglos XIII-XVII)* (pp. 15-31). Universidad de Sevilla.
- Peña Mir, José Luis (2020). *The Strength of the Deed: Notarial Credit Markets and Contract Enforcement Institutions in Early Modern Spain*. Tesis doctoral dirigida por Yolanda Blasco Martel y Yadira González de Lara, y tutorizada por Carles Sudrià. Universidad de Barcelona.

- Pérez Álvarez, María José (2017). Mujeres y conflictividad judicial en el León del siglo XVIII. En Margarita Torremocha Hernández y Alberto Corada Alonso (eds.), *La mujer en la balanza de la justicia (Castilla y Portugal, siglos XVII y XVIII)* (pp. 111-132). Castilla Ediciones.
- Rey Castelao, Ofelia (2016). Las mujeres de Galicia ante los tribunales: la defensa de lo suyo. *Historia et ius. Revista di Storia Giuridica dell'età medievale e moderna*, 9, paper 29.
- y Rial García, Serrana (2009). *Historia de las mujeres en Galicia. Siglos XVI al XIX*. Nigratea.
- Reyes Corona, Oswaldo, y García Castañón, Edgar Federico (2017). *Sociedades y asociaciones civiles. Contratos asociativos y aparcería industrial*. Tax Editores Unidos.
- Silva Sánchez, Antonio (2003). Orígenes y fundamentación de la relevancia jurídico-social del interés. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 21, pp. 467-502.
- Ybáñez Worboys, Pilar (2006). La idoneidad de la representación jurídica particular en la legislación castellana del Antiguo Régimen. *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 28, 559-582.